

Una lectura del *Arte de los Contractos* de Bartolomé de Albornoz (1573)

A reading of Bartolomé de Albornoz *The Art of Contracts* (1573)

RESUMEN

Se presenta un estudio de la obra Arte de los contratos, publicada en 1573 por Bartolomé Frías de Albornoz. Su lectura ha sido ocasión para documentar la vida, profesional y personal, del autor, así como en la naturaleza de esa, su única obra publicada. Finalmente se repasan algunos capítulos dedicados a cuestiones de interés jurídico-comercial.

PALABRAS CLAVE

Bartolomé de Albornoz; Arte de los contratos; Nueva España; contratos mercantiles.

ABSTRACT

This study focuses on the book Arte de los Contractos (The Art of Contracts), published by Bartolomé Frías de Albornoz in 1573. Reading it has provided an opportunity to document the author's; professional and personal life, as well as the nature of his only published work. Finally, these pages consider some chapters devoted to issues of commercial interest.

KEYWORDS

Bartolomé de Albornoz; Arte de los contractos; New Spain; commercial contracts.

Recibido: 15 de junio de 2025.

Aceptado: 27 de junio de 2025.

En una sesión de estudios dedicada a «éthique, vertus et morale» parece oportuno consultar el curioso y aún poco estudiado tratado de contratos de Bartolomé (Frías) de Albornoz¹. Cualquier lector de obras jurídicas del Quinientos que lo tome en sus manos reparará enseguida en las raras circunstancias de esta obra². Su autor se presenta con modestia como «estudiante de Talavera», la ciudad toledana que lo vio nacer («patria mia, y de mi padre y madre», fol. 87; y de algún abuelo)³, algún año del primer cuarto del siglo; la modestia no le impidió, empero, dedicar la obra a Diego de Covarrubias y Leyva, el elevado eclesiástico –era obispo de Segovia– que presidía el Consejo Real, autor de notables obras jurídicas; le amparaba seguramente su condición de alumno de Covarrubias en la Universidad de Salamanca. Allí también, según propia confesión, coincidió con Antonio Gómez, «mi maestro, y de su mano recibí el primer grado de esta facultad» (fol. 132 vto), esto es, el bachillerato en Leyes⁴. Pero también consta que se formó en la Universidad de Alcalá de Henares (cf. fol. 81 vto, sobre «el doctor Pardo que yo conocí en Alcala»), donde supongo cursó los

¹ Una primera versión de este estudio, drásticamente reducida y en lengua francesa, fue discutida en el encuentro del grupo PHEDRA (*Pour une histoire européenne du droit des affaires*) celebrado en París, días 25 a 27 de junio, 2025. Vaya mi agradecimiento a los integrantes de PHEDRA (Luisa Brunori, Florent Garnier, Olivier Descamps, Xavier Prévost) por su generosa invitación. Dario Mantovani (Collège de France) enriqueció con sus oportunos comentarios mi aportación.

² *Arte de los contractos. Compuesto por Bartolomé de Albornoz estudiante de Talavera*. En Valencia, En casa de Pedro Huete, Año de MDLXXIII [1573]. Más precisa es la versión del título en el prólogo: «Arte de los contractos según Fuero y Derecho del Reyno de Castilla. Compuesto por Bartolome de Albornoz Estudiante de Talavera», fol. 1.

³ A través del portal PARES –de gran ayuda para acceder a la documentación sobre Albornoz– llego a Archivo General de Indias [AGI], Contratación, leg. 5218, núm. 85, licencia concedida al hermano Rodrigo en 1555 para viajar a Nueva España (marchó desde allí a Filipinas, donde estaba en 1578: cf. AGI. Filipinas, leg. 27, núm. 9), donde se recoge que estos Albornoz eran hijos del Dr. Lorenzo de Frías el Viejo y de Beatriz de Contreras, y nietos por línea paterna de Bartolomé de Frías y María de Arévalo y de Rodrigo de Castro y Ana de Contreras por la materna, «cristianos viejos hijosdalgos»; en 1495 el abuelo Bartolomé, natural de Avila y vecindado en Talavera, recibió nombramiento de escribano y notario público: Archivo General de Simancas, Registro general del Sello, leg. 149503, núm. 54. Sobre la naturaleza del abuelo escribano y de sus abuelos maternos, originarios de Galicia, se pronunció el propio Albornoz, *Arte de los contractos*, fol. 87.

⁴ La serie de libros de matrícula que conserva el Archivo de la Universidad de Salamanca no sirve de ayuda, pues comienza en 1546-1547 cuando Albornoz debía ser licenciado; aún así, revisadas las matrículas de ese año (AUSA, sig. 270) no he sabido encontrarlo entre los estudiantes de Leyes. Ahora bien, sabemos que se encontraba en Salamanca a finales de 1543, como veremos enseguida.

estudios de Artes⁵. De creer a Nicolás Antonio, quien recopiló las noticias literarias de nuestro personaje⁶, se doctoró en el Colegio de la Concepción de Osuna («legum doctor Ursaone creatus»); en realidad, lo hizo en la recién fundada Real y Pontificia Universidad de México (1553) con ocasión de su nombramiento para la cátedra de Prima de Leyes («que al presente lea Instituta», claustro de 4 de junio, 1554), «porque no le faltase la autoridad que se requiere a esta Cátedra»⁷. Tal vez fuese posterior la relación con Osuna, si es que la tuvo; Albornoz aludió a esta institución con palabras afectuosas («el insigne Colegio maior y vniuersidad de Ossuna») y confesó haber compuesto un pasaje del tratado en el día de la Inmaculada, advocación de institución ursonense («en la misma fiesta escriuo esto, en honra y defensa de su sagrado Linage», fol. 153); a finales de siglo Francisco Sánchez (el Brocense), que lo había tratado, lo presenta como «Catedrático de leyes en Ossuna». Pero carecemos de base documental que sostenga esa afirmación⁸.

⁵ Un recuerdo personal de su estancia en Alcalá («lo mismo acaece en Alcalá de Henares, que, siendo yo en ella estudiante, era tenido por pestilente y inhabitable los verano») deslizó en la *Carta contra el maestro Resende*, uno de los manuscritos albornocianos conservados (Biblioteca Nacional de España, Madrid [BNE], Sala Cervantes/MSS 5556); cf. QUIRÓS GARCÍA, M., «Un curioso caso de interés por la etimología: el Arte de los contratos (1573) de Bartolomé Frías de Albornoz», en QUIRÓS, M. y otros, *Etimología e historia en el léxico del español: estudios ofrecidos a José Antonio Pascual (Magister bonus et sapiens)*, Frankfurt a. M., Madrid: Vervuert Verlagsgesellschaft, 2016, 599-620, p. 602. Tampoco ahora aparece en los libros de grados de Alcalá: cf. RAMIS BARCELÓ, R.-RAMIS SERRA, P., *Actos y grados de la Universidad de Alcalá (1534-1544)*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2020; en p. 159 veo un «Bartolomé Frías», bachiller en Artes en 1527, lo que impide identificarlo con nuestro personaje, nacido hacia 1520 como se verá.

⁶ Cf. *Biblioteca Hispana Nova... Tomus Primus*, Matriti, Apud Joachimum de Ibarra, Typographum Regium, MDCCLXXXIII [1783], p. 194.

⁷ Al evocar la historia de la institución en 1688, el rector Marcelino de Solís recordó el nombramiento como profesor del «Licenciado Bartolomé de Frías, con título de Cátedra de Leyes e Instituta», cf. CUEVA, M. DE LA, «Remembranzas universitarias. IV Centenario de la Facultad de Derecho, 1553-1953», reproducido en *Revista del posgrado en Derecho* (UNAM), 11 (2023), 383-390, p. 385. Las circunstancias y personajes de su doctorado, el primero concedido en esa casa de estudios –Albornoz recibió la borla encarnada del maestrescuela Álvaro Treviño en presencia del virrey Velasco, y Luis, hijo de Hernán Cortes, le calzó las espuelas y armó caballo– los recogió con prolijidad DE LA PLAZA Y JAÉN, C. B., *Crónica de la Real y Pontificia Universidad de México* (siglo XVIII), ed. paleográfica, proemio, notas y apéndice de Nicolás Rangel, México, Universidad Nacional de México, 1931, cf. vol. I, p. 31-32. Sobre esto volvió ALONSO RODRÍGUEZ, B., «Notas al “Arte de los contratos” de Bartolomé Frías de Albornoz», en *Salman-ticensis* 21 (1974), 457-467; del mismo, «El Doctor Bartolomé Frías de Albornoz: primer catedrático de Instituta en la Universidad de México», en Justo García Sánchez y otros (eds.), *Estudios jurídicos «in memoriam» del profesor Alfredo Calonge I*, Salamanca, Caja Duero, 2002, 43-59, cf. p. 44: se graduó de maestro en Artes el 4 de octubre de 1553 y pidió el 30 de enero siguiente el grado de bachiller en Cánones.

⁸ «El Dotor Frías de Albornoz natural de Talavera, y Catedrático de leyes en Ossuna, hombre doctissimo i en todas lenguas perfectissimo», escribió el mencionado polígrafo, «viendo mi arte en Latin impressa el año de 1566, me escrivió entre otras cosas, estas mismas palabras: vi el arte que v. m. compuso, i agradame estrañamente el methodo, i brevedad: aunque siempre fui de opinión que los principios de qualquiera lengua deven ser enseñados en lengua que fabe el discipulo, i no en la lengua que le es enseñada»; cf. Francisci Sanctii Brocensis, *Gramatices latinae institutiones*, Salmanticae, Excudebat Ioannes Ferdinandus, Anno M. D. CXV. [1615], p. 46;

El libro salió de las prensas el 19 de mayo, 1573, según precisa el colofón. Conservamos una carta que Albornoz escribe al cronista Jerónimo Zurita desde Santa Olalla, Toledo, el 3 de noviembre de ese año, agradeciéndole el obsequio de uno de sus libros⁹, con envío de otro como respuesta: las «primicias de mis trabajos, que tan cuesta arriba, contra viento, y corriente, han navegado». Creo que se trata de una copia del *Arte de los contractos*, pues Albornoz precisaba en la misiva que «yo vengo aora de Valencia con mas salud de la que despues de llegado tengo»¹⁰. Otro testimonio similar, hasta ahora desconocido, ilustra un pequeño pero llamativo pormenor. Me refiero a una carta del anticuario cordobés Juan Fernández Franco (ca. 1520-ca. 1601), con quien Albornoz mantuvo un intenso intercambio de papeles sobre epigrafía y geografía de la Hispania romana, agradeciéndole la remisión del «principio del Libro que Vm há publicado» (algunos cuadernillos impresos o acaso hojas manuscritas) y la promesa de hacerle llegar un ejemplar completo del *Arte de los contractos* «cuando se hayan traído»¹¹. Con alabanzas a la escritura y la ciencia del autor

mucho después el conde de Lumiares (VALCÁRCEL PÍO DE SABOYA Y MOURA, A.), *Inscripciones de Carthagonova, hoy Cartagena, en el reyno de Murcia*, Madrid, Imprenta de Sancha, 1796, p. 146, lo hace igualmente «Catedrático de Prima de Leyes en la Universidad de Osuna». Pero los libros de matrícula del Colegio de Osuna –ahora accesibles en www.familysearch.org– no incluyen, al contrario de las matrículas de Salamanca, la relación de profesores de la facultad, sin contar con que el primero disponible es demasiado tardío (1598); el colega Rafael Ramis (Palma de Mallorca) me confirma este resultado negativo. Tampoco sirve de mucho la aportación específica de RUBIO SÁNCHEZ, M. S., *El Colegio-Universidad de Osuna (Sevilla), 1548-1824*, Sevilla, Caja Provincial de San Fernando, 1976, sin referencias a Albornoz.

⁹ ¿El primer tomo, libros I a V, de los *Anales de la Corona de Aragón*, impresos en Zaragoza por Pedro Bernuz en 1562?

¹⁰ Recojo seguidamente la carta de Albornoz, según publicaron Ustarroz y Dormer y se reprodujo en el siglo XIX (cf. A. DE UZTARROZ, J. F.-DORMER, D. J. DE, *Progresos de la Historia en Aragón. Primera parte*, Zaragoza, Impta. del Hospicio Provincial, 1878, pp. 596-597), como adelanto del estilo de nuestro autor:

«Ilustre señor. El trueco de Glauco con Diomedes haze v. m. conmigo; dame libro grande, y precioso, y sirvole yo con uno de corcho, que no tiene otro bien, sino ser pequeño; v. m. le reciba como primicias de mis trabajos, que tan cuesta arriba, contra viento, y corriente, han navegado, y como señor las defienda, y como maestro supla sus defectos; yo vengo aora de Valencia con mas salud de la que despues de llegado tengo. El señor Don Miguel [Zurita] queda muy bueno, y assi me informe muy particularmente a quinze de Octubre, porque no pude ir en persona a besarle las manos.

Mi poca salud no me da lugar a dar cuenta de mis estudios, y de la Cosmographia de España, y historia, procuraré darla en persona con brevedad a v. m. con quien deseo holgarme quatro dias sobre quantas cosas ay. Traygo grandes observaciones de pesos, y medidas, y monedas destos Reynos, v. m. mande juntar lo que acerca desto me mostró, y lo que demas tuviere. Al señor Obispo de Lerida embie un libro desde Valencia, y le suplique me respondiesse por via de v. m. si le escribiere, mande traerselo a la memoria. A su merced de mi señor Geronimo Zurita [otro hijo del cronista] beso las manos muchas vezes, en cuya vida nuestro Señor la de v. m. guarde en toda salud, y prosperidad, y tenga de su mano. De Santa Olalla 3. de Noviembre 1573. Ilustre señor. De v. m. servidor que sus ilustres manos besa, Doctor Albornoz».

¹¹ Licenciado FERNÁNDEZ FRANCO, J., *Monumentos de inscripciones romanas de varios pueblos de Andalucía, declaradas... Contiene asimismo varias cartas del Licenciado Franco al Doctor Frías de Albornoz, natural de Talavera, en las que se trata de la misma materia de Anti-guallas, Incripciones y otros fragmentos de Romanos en los Pueblos del Andalucía*, en Biblioteca de Castilla-La Mancha (Toledo), Ms. 100 (copia del siglo XVIII), pp. 173 ss, en referencia a un fragmento del *Arte de los contractos*. La misiva se data en El Carpio (Córdoba) y agosto, XXVIII

(«muy bien hace Vm de comunicar al mundo lo mucho que ha estudiado, y sabe para que de veras se perpetue su memoria tan digna de ser publicada»), el amigo cordobés se admiraba del título de estudiante con que Albornoz se presenta a los lectores, pues «siendo Maestro de Doctores me dio pena, porque ya que agora todos saben quien Vmd es, y se sabrá tambien para adelante todavía con la mucha antigüedad del tiempo podrá causar alguna duda no gozar Vm de su titulo, y renombre tan merecido: digo lo que siento, y confieso que Vm lo haurá entendido mejor».

Otra pequeña rareza nos reserva Albornoz al situar el prólogo de su obra a modo de conclusión. «Quien se quisiere satisfacer de lo que este libro contiene», advertía el autor desde el frontispicio, «lea la Conclusion de el Libro, que esta fol. 174. y sirue de Prologo vniuersal, y despues el Prologo particular de cada libro, y entendera si le importa leer toda la escriptura». La desusada inversión de papeles entre prólogo y epílogo pretendía dar «razon de todo lo en ella contenido» sin orientar por ello la consulta, de modo que el lector, con plena capacidad de juicio, pudiese valorar finalmente si la lectura del *Arte de los contractos* «ha cumplido lo que prometio el Prologo... principal seruicio que le puedo hazer, aclarandole mis motiuos, para que entienda el prouecho que de ella puede sacar» (fol. 174).

Mayor importancia encierra el uso de la lengua vulgar en un libro técnico de derecho. La cancillería real castellano-leonesa había dejado el latín en tiempos de Fernando III (1199/1201-1252), con empleo del romance en los grandes cuerpos jurídicos y en cuadernos y leyes de Cortes, aunque el latín siguió como lengua de los saberes con el resultado de textos jurídicos híbridos, y así las conocidas ediciones de las Siete Partidas (Alfonso Díaz de Montalvo, 1491; Gregorio López, 1555) con el texto de las leyes en castellano y las glosas compuestas en latín¹². Tras la ocupación de las Indias y el auge de los tratos con esas tierras escribir sobre contratos en romance fue una opción frecuente para conseguir la difusión y los lectores que no aseguraba el latín; la razón pesó en el ánimo de nuestro autor («scripsit equidem populari sermone ut prodesset pluribus», observa Nicolás Antonio), pues Albornoz, además de dirigirse a los hombres ilustrados («Iuristas, Theologos, Confessores») también tuvo en mente a otros lectores que no frecuentaban a los clásicos: «Escrivanos, y Mercaderes, que dessean la saluacion de sus animas»¹³. Lo peculiar en este caso es la profesión jurídica del autor, siendo así que los libros sobre contratos escritos en len-

[1578], donde este Fernández Franco ejercía como juez de señorío; respondía a otra (desconocida) de Bartolomé de Albornoz, enviada desde Toledo.

¹² FERNÁNDEZ-ORDÓÑEZ, I., «La lengua de los documentos del rey: del latín a las lenguas vernáculas en las cancillerías regias de la península ibérica», en Pascual Martínez Sopena, Ana Rodríguez López (eds.), *La construcción de la memoria regia*, Valencia, Universitat de València, 2011, 325-363.

¹³ Así, GARCÍA, F., *Parte primera Del tratado utilissimo de todos los contractos, quantos en los negocios humanos se suelen ofrecer*. Impresa en Valencia, en casa de Ioan Nauarro, 1583, prólogo sin paginar: «pudiera yo divulgar esta obra en Latin, qual la tengo hecha para imprimirla adelante, pero han me aconsejado que la divulgasse en Romance, para que el vso y prouecho della fuesse mas vniuersal y comun: mayormente que los mas que della tienen necessidad, son gente que no entiende la lengua Latina». Sobre ello llamó la atención Bartolomé Clavero, «*Interesse*.

gua vulgar fueron obra de eclesiásticos y confesores atentos a los problemas del séptimo mandamiento; a esa tradición teológico-moral prestó Albornoz la debida, aunque crítica, reverencia, mas siempre guardó las distancias con unos escritores que carecían, en su opinión, de la formación necesaria para entender las complejidades del derecho contractual. Que escribiera de contratos un hombre de derecho tenía ulterior importancia, pues solamente el jurista conocía y enseñaba las razones que llevaron al legislador a dictar una norma determinada: que nunca obedece al puro albedrío; antes bien, responde a fundamentos de justicia, sustentada a su vez por la ley natural (fol. 175).

Teólogos y hombres de leyes: desde una mentalidad común, gobernada por el catolicismo más ortodoxo, coexistieron en las Españas del siglo XVI dos estilos, dos universos de referencias y autoridades; en fin, dos modos diferentes de abordar (la moral de) los contratos y la práctica de la mercadería:

«Ante todas cosas protesto que todo lo por mi escripto, ni parte de ello no tenga mas ser, valor, fuerça, ni auctoridad, de quanto no se apartare de la doctrina de Iesu Christo nuestro maestro y señor, y de su Esposa la S. Iglesia Catolica de Roma, y su Vicario el S. Padre Apostolico que en ella preside, a cuiu auctoridad y censura, y de quien su poder legitimo tuuiere, sujeto mi persona y escriptura»¹⁴.

Es cuanto nos permite concluir la célebre *Bibliotheca Hispana (vetus y nova)*, el colosal repertorio de escritores «españoles» compuesto por el hispanense Nicolás Antonio (1617-1684). Al clasificar *ratione materiae* la ingente masa de los títulos catalogados, Antonio (o, mejor, sus editores ilustrados) reservó dos lugares diferentes de la *Bibliotheca Nova* al derecho de contratos¹⁵. El argumento aparece, en primer lugar, como apartado «De iustitia et jure et contractibus» en la octava categoría del *Index materiarius* de la *Bibliotheca* («Moralia, Theologica, Philosophica, Político-Moralia»); allí encontraremos a Escobar y Mendoza, Cristóbal de Villalón, Francisco García, Luis de Molina, Luis de Alcalá o Tomás de Mercado, junto a los tratados escolásticos más generales (Domingo de Soto, Pedro de Aragón, Miguel Bartolomé Salón); el contrato era asunto de justicia, y de la justicia-virtud entendían los teólogos¹⁶. Pero también era un punto interesante del *ius proprium* establecido y aplicado en los territorios de la católica monarquía, por lo que los contratos se incluyeron tam-

Traducción e incidencia de un concepto en la Castilla del siglo XVI», en *Anuario de Historia del Derecho Español* 49 (1979), 39-97.

¹⁴ Cf. *Arte de los contratos*, conclusión en fol. 174. Con razón ha escrito Italo Biocchi *Causa e categoria generale del contratto... I, Il Cinquecento*, Torino, Giappichelli, 1997, de estos autores y sus controversias que se trataba de expresiones «della cultura e della coscienza di un nuovo gruppo dirigente che andava emergendo in Spagna, in collegamento con la formazione di un mercato nazionale», p. 239.

¹⁵ Sin entrar en lo que ahora me interesa, siguió este camino Bartolomé Clavero, *Antidota. Antropología católica de la economía moderna*, Milano, Giuffrè, 1991, con uso ocasional del tratado de Albornoz.

¹⁶ Cf. *Bibliotheca Hispana Nova... Tomus Secundus*, Matriti, apud Viduam et Haeredes Joaquiimi de Ibarra Typographi Regii, MDCCLXXXVIII [1788], p. 567.

bién en la categoría décimoquinta del *Index* («Juridica, Canonica, Legalia, Politico-Legalia»), en una entrada miscelánea de «Varia civilia» que reúne escritos en latín; ahí encontramos el *Arte de los contractos* como una llamativa excepción¹⁷. En cualquier caso, su opción por el castellano no obedecía a ninguna incomodidad lingüística; el dominio de las lenguas clásicas, visible en sus escrúpulos etimológicos y en las citas de los autores greco-latinos que salpican el *Arte*, fue ampliamente reconocido por los contemporáneos¹⁸.

Quién sabe si esta estrategia –escribir sobre moral contractual pero hacerlo en castellano– ha bastado para que algunos investigadores supongan que Albornoz era clérigo, incluso que profesó en la Orden de Predicadores¹⁹. Los documentos del Archivo General de Indias revelan, por el contrario, que fue laico y estuvo casado, avicinado en la Nueva España a mediados de siglo –todavía a finales de 1543 se encontraba Albornoz en Salamanca²⁰– y que en México litigó, junto a su mujer María Guerao, hija y heredera de Pedro de

¹⁷ *Bibliotheca*... p. 601. Las obras sobre contratos señaladas en esta parte del *Index* son, como digo, de expresión latina (Luis Gómez, Juan Francisco Montemayor de Cuenca, Diego de Brito, Nuno de Acosta, Diego Antúnez de Portugal)... compuestas por 144 autores, de los que solamente siete lo fueron de textos en castellano (tormentos, recompensa a los vasallos, «modo de pasar» o estudio del derecho, orden de los juicios) pero pueden aún reducirse al ejemplo singular de Albornoz, pues la otra obra en romance de asunto contractual es un libro tardío de práctica para escribanos («Petrus Melgarejo Manrique de Lara, Compendio de contratos publicos», p. 602). Puede verse, además, con notable escrúpulo bibliográfico, UREÑA SMENJAUD, R. DE, «Ensayo de un plan orgánico de un curso de Derecho mercantil de España, y de las principales naciones de Europa y América» (segunda entrega), en *Revista general de legislación y jurisprudencia* 36, vol. 73 (1888), 514-530, nota en pp. 516-517 con relación de autores y obras del siglo XVI.

¹⁸ Cuento dieciocho menciones a Homero y cuatro a Virgilio, gigantes de una tradición literaria que incrementan los clásicos del derecho romano (Próculo, Casio, Sabino); no es casual que el Brocense considerase a Bartolomé de Albornoz, en aquel texto que conocemos, «hombre doctissimo i en todas lenguas perfectissimo». Cf. ahora QUIRÓS, M., «Un curioso caso», con más referencias.

¹⁹ Así MARTÍNEZ DE LA HOZ, J. C., «Bartolomé de Albornoz O. P. y la esclavitud», en *Archivo dominicano. Anuario* 17 (1996), 85-111; también, MAÑÓN GARIBAY, G. J., «Ética y conquista: el discurso de justificación de la esclavitud», en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, 28 (2013), 65-110, p. 102; MIRA CABALLOS, E., *El Descubrimiento de Europa. Indígenas y Mestizos en el Viejo Mundo*, Barcelona, Crítica, 2023, pp. 44-45, p. 54. Como simple «churchman» aparece Albornoz en BRANCHE, J., *Colonialism and Race in Luso-Hispanic Literature*, Columbia, Univ. of Missouri Press, 2006, p. 98. La falsa fama clerical ha dejado huella en CLAVERO, B., «Interesse», p. 65, n. 44, sobre la ausencia de Albornoz «en el, por otros conceptos muy útil, *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*».

²⁰ Cf. *Arte de los contractos*, fol. 36, sobre un negro portugués que vio con el hábito de Santiago de la Espada «quando caso la Magestad de el Rey don Felipe nuestro señor la primera vez en Salamanca», siendo así que el breve matrimonio de Felipe con María Manuela de Portugal se celebró allí el 15 de noviembre, 1543; cuatro años después se conoce la ejecutoria de un pleito de Jorge de Villalobos, vecino de Talavera, con Bartolomé de Albornoz sobre posesión de un majuelo: cf. Archivo de la Chancillería de Valladolid, Registro de ejecutorias, caja 653, 17. SOTO KLOSS, E., «El *Arte de los contractos* de Bartolomé de Albornoz, un jurista indiano del siglo XVI», en *Revista chilena de Historia del Derecho* 11 (1985), 163-185, p. 169, n. 11, supone que Albornoz pasó a Nueva España al comenzar su gobierno el virrey Luis de Velasco (1550), abandonándola tras cesar Velasco en 1564 (p. 176). Las fechas, al menos, coinciden; por desgracia hay un hueco en los «libros de asientos de pasajeros», que saltan del período 1509-1540 (AGI, Contratación, leg. 5336, libros 1-6) a 1553-1571 (AGI, Contratación, leg. 5337, libros 1-4), de modo que desco-

Valencia (Pedro Valenciano, Pedro Grao, Pere Grau), «uno de los primeros conquistadores de la nueva españa»²¹, contra Luis Gómez y Juana Martín Mancheña (y sus herederas) por la encomienda de Hueypustla, Tlacuitlapilco y Tianguistengo²². Por Joaquín García Icazbalceta, editor y anotador de Francisco Cervantes de Salazar (1554), autor de un diálogo latino donde aparece el personaje, sabemos que desempeñó en México la cátedra de Instituta «hasta el 16 de diciembre de 1564, y la dejó porque se fue a España»²³, pero la experiencia debió resultar bastante breve si tres años después de su nombramiento obtuvo una licencia para volver a Nueva España, donde seguía avecindado (1557); es obvio que había viajado antes a Castilla, tal vez a causa del pleito de su mujer, en una fecha que desconozco²⁴.

El Archivo de Indias conserva todavía una carta de 1565 dirigida a Felipe II por el obispo fray Pedro de Ayala (Nueva Galicia), donde aparece «el doctor

nocemos el momento del primer viaje de Albornoz a México. El último legajo citado, lib. 1, fol. 230 vto, recoge su licencia para regresar a Nueva España en 1557.

²¹ Cf. HIMMERICH Y VALENCIA, R., *The Encomenderos of New Spain, 1521-1555*, Austin, University of Texas Press, 1991, p. 147 sobre Antón Bravo, quien se repartió con el futuro suegro de Albornoz los tributos correspondientes a Hueypustla (con cabecera, tres lugares y más de tres mil tributarios); especialmente pp. 270-271: Valenciano dejó Cuba por Nueva España en 1520, casó en 1527 con Múñez Mancheño Cerrano (!) y fue padre de María, quien heredó al padre en 1545. Pero las noticias de Himmerich son erróneas: afirma que María se casó con Albornoz hacia 1564 –ya lo estaba en 1555 cuando menos, según revelan los documentos del pleito de la encomienda– aunque envió seis años después; pero dataría la muerte del jurista en torno a 1570 (!), lo que desmiente el *Arte de los contractos*, que no es obra póstuma, y, sobre todo, la documentación. Más confiable parece QUIRÓS, M., «Un curioso caso de interés por la etimología», p. 602, con síntesis de la bibliografía acumulada sobre la encomienda familiar de María.

²² AGI, Justicia, 154 (1543-1565) y 156 (1556-1559), amplia documentación por la que sabemos que «la dicha maria garao era fija unica lexítima e de lexítimo matrimonio nacida de pedro balenciano difunto uno de los primeros conquistadores de la nueva españa e de leonor ximenez su lexítima muger» (leg. 156, núm. 3); con el leg. 154 a la vista entiendo que Pedro Valenciano también contrajo matrimonio con Juana Martín («biuda muger legitima que fue de Pedro Grao valenciano vezino e conquistador que fue de la dicha ciudad de Mexico»), del que hubo de nacer Juana Martín Mancheña, quien sería entonces hermanastra de María y contrincante en una disputa sucesoria. Por su parte, María estuvo casada con Juan de Manzanales cuando empezó el pleito (cf. leg. 156); un interrogatorio suscrito por el «Doctor Fryas de Albornoz» permite pensar que la joven María («biuda menor») acabó casándose con el letrado que le asesoraba. En Indiferente General, 425, libro 23, f. 168 r (2) y f. 198 v (2) queda constancia del despacho (1555) de una ejecutoria del pleito en grado de segunda apelación entre doña María Guerao, mujer del doctor Bartolomé Frías de Albornoz, y Juana Martín Mancheña, mujer de Luis Gómez, sobre la encomienda de ciertos indios y tributos.

²³ Cf. *México en 1554. Tres diálogos latinos que Francisco de Salazar escribió e imprimió en México en dicho año*, México, Antigua Librería de Andrade y Morales, 1875, p. xli del «Suplemento». Cf. pp. 36-37 del diálogo *Academia Mexicana*, sobre Albornoz: «Eodem tempore a quarta ad quintam, Justiniani Institutiones Doctor Frias, et idem Artium Magister, græce et latine doctissimus, ingeniose satis exponit: annos, quod mirabere, nondum triginta quatuor transgressus», lo que lleva a datar hacia 1519 el nacimiento de nuestro autor.

²⁴ Cf. Cristóbal Bermúdez Plata (dir.), *Catálogo de los pasajeros a Indias durante los siglos xvi, xvii y xviii*, vol. III (1539-1559), Sevilla, CSIC, 1946, núm. 3730, p. 284. En uno de los documentos del pleito con Luis Gómez y su mujer (AGI, Justicia, leg. 156, núm. 3) consta para 1556 el «dotor Frias aluornos ausente en los reinos de castilla». La fórmula se repite tres años después: cf. AGI, Justicia, leg. 154, núm. 4.

Frias de Aluornoz, Abogado en la rreal Audiencia de Mexico» con el propósito de viajar a la Corte, de modo que podría informar al monarca en persona sobre sus problemas con los oidores de la Audiencia y los clérigos de ese obispado²⁵; además, fray Pedro había confiado al letrado una carta y unos «quadernos de la Doctrina» compuestos por un diligente religioso, los que convenía completar e imprimir, «en las lenguas [locales] que se necesiten»²⁶. Que Alborno no sería un personaje desconocido en los círculos más elevados del poder lo demuestra otra misiva del mismo año, despachada ahora por el visitador Jerónimo de Valderrama, donde lo presentaba como «hombre de buena habilidad, hijodalgo y cristiano viejo»; un interlocutor fiable, en suma, que «podrá dar a Vuestra Majestad luz de muchas cosas, así de esos reinos como de éstos, porque tiene gran noticia de historias de todas lenguas»²⁷. Llegado a la Corte parece que su erudición anticuaria y la afición por la arqueología lo acercó al príncipe Don Carlos, quien le pagó nada menos que dos mil ducados «porque acabase la chrónica de España que tiene començada y porque no se fuesse a la Nueva España que se quería servir dél»²⁸; desde luego, Alborno no regresó y la caída

²⁵ Cf. aún AGI, Guadalajara, leg. 51, libro 1, núm. 109, con la carta del licenciado Alonso de Oseguera y del doctor Alarcón, oidores de la Audiencia de Guadalajara, al rey, en denuncia del obispo fray Pedro de Ayala (23 de octubre, 1565); otra carta de fray Pedro sobre sus dificultades con jueces y clérigos en AGI, Guadalajara, mismo legajo y libro, núm. 118 (9 de febrero, 1566). Para la conflictiva situación del reino neogallego y su Audiencia, *vid.* DIEGO-FERNÁNDEZ, R., «Reflexiones en torno al funcionamiento del aparato de Gobierno de la Monarquía Hispánica a partir del estudio de caso de la Audiencia de la Nueva Galicia», en Salvador Cárdenas, Juan P. Muni-lla (coords.), *Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario –Historia del Derecho*, México, Ed. Porrúa– Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012, 99-131.

²⁶ «El doctor Frias de Aluornoz, Abogado en la rreal Audiencia de Mexico creo ba a esa corte, y porquel sabe como estos oydores desta rreal audiencia de Galicia se an avido en mis cosas y también algunos particulares principales de esta cibdad y como los clerigos lleuan y procuran lleuar a delante sus liuertades, suplico a V. M. sea seruido mandar se ynfformar dél de todo ello... Suplico a V. M. sea seruido de ver una carta que lleua El doctor Frias de aluornoz de vn religioso que tiene particular gracia De saber lenguas y escribir en ellas en poco tiempo con unos quadernos de la Doctrina, que van para la real persona de V. M. de quien yo y todos tenemos muy gran credito De ser muy buen religioso y gran obrero, y pareciendo bien a V. M. como cosa importantissima al seruicio de nuestro comun y de V. M. sea seruido de mandar acabe esta doctrina y se ymprima y la ynterprete en las lenguas que se necesiten» (8 de febrero, 1565), en AGI, Guadalajara, 51, libro 1, n. 106; con esta última observación es coherente la nota bibliográfica de Nicolás Antonio: entre las obras inéditas de Alborno –corrió manuscrito un texto *De los Linages de España*, cf. BNE, Sala Cervantes, MSS/6626 (copia del siglo XVIII)– se contaba *Un Tratado de la conversion, y debelacion de los Indios* que, según fray Agustín Dávila Padilla, *Historia de la fundación y discurso de la Prouincia de Santiago de Mexico, de la Orden de Predicadores, por las vidas de sus varones insignes, y casos notables de Nueva España*. En Madrid, casa de Pedro Madrigal, 1596, p. 403, tuvo problemas con la Inquisición mexicana, «que recoge los libros del Licenciado Frias de Alborno enemigo de la doctrina del Obispo [Las Casas], porque el estilo deste Licenciado para predicar el Euangelio, no es conforme al que el Principe de la Paz dexó enseñado a sus Apostoles en el mesmo Euangelio».

²⁷ Consulto los textos de Valderrama en QUIRÓS, M., «Un curioso caso de interés por la etimología», p. 601, p. 606.

²⁸ Cf. PARKER, G., *Felipe II. La biografía definitiva*, trad. de Victoria E. Gordo del Rey, Barcelona, Planeta, 2010, p. 556.

del malhadado heredero seguramente le ayudó a concentrarse en (¿y costear?) el *Arte de los contractos*, publicado pocos años después. Aún vivía en 1587, cuando encontramos su nombre en la ejecutoria de un pleito entre dos vecinos de Talavera por el pago de un censo sobre unas «moreras, tierras y alcores que es anexo de las moreras del dicho Dr. Frías Aluornoz», en documento que lo menciona también porque, a petición de «doña Andressa de Montemayor vezina desta villa [Talavera] por ssi e como tutriz de sus yjos e tenedora de sus vienes, se dio execucion contra bartolome de frias de aluornoz principal e diego de sepeda e arias e antonio martinez de pedraça vezinos desta villa, sus fiadores»²⁹. Si se acepta la observación de Cervantes de Salazar, según el cual Albornoz accedió a la cátedra novohispana de Instituta con treinta y cuatro años, nuestro autor rondaría por entonces los setenta³⁰.

Las vivencias mexicanas nutren muchas páginas del *Arte* sobre la encomienda, un argumento que Albornoz conocía de primera mano; también por tal circunstancia, por su locuacidad al animar el tratado con las propias vivencias, el *Arte de los contractos* resulta un libro técnico del todo infrecuente, donde el autor mantiene un desenfadado diálogo con sus lectores³¹. No parece solamente una cuestión de estilo: al saber teórico obtenido a partir de los libros Albornoz añadió la experiencia personal para apoyar sus informaciones: «el Autor habla de solo lo que ha visto y tractado» (fol. 47). Las confesiones personales son tantas que será suficiente destacar aquellas más relevantes para mejor conocer al autor y la obra.

Ya hemos visto más arriba que Albornoz informó al lector de sus estudios. Ante Covarrubias, «Príncipe de la Escuela de Salamanca», se presentaba como «discipulo antiguo, oiente y seruidor suio» y le agradecía «las mercedes y fauor que siempre ha hecho a los Estudiantes, y a mi como a vno de ellos» (dedicatoria). Otro recuerdo entrañable va para el bachiller Alonso Sánchez, de Talavera, «maestro mio, de quien oy la primera lecion de derechos que en esta vida estude, y por los mismos papeles y doctrinas que el hauia oydo de el Doctor Nauarro» (fol. 26 vto), y sabemos que obtuvo su primer grado en Leyes con el célebre Antonio Gómez en Salamanca (fol. 132 vto). La presencia intelectual de

²⁹ Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, Registro de ejecutorias, caja 1573, 23, que, según la descripción de PARES, es «ejecutoria del pleito litigado por Antonio de Mazariegos, vecino de Talavera de la Reina (Toledo), con Bartolomé Díez, vecino de dicha villa, sobre pago de cierta cantidad de maravedís de censo que los vecinos del doctor Frías de Albornoz les deben, con los réditos que hubiesen corrido y hagan escritura de reconocimiento del dicho censo». A saber si mediaba en este caso el contrato de «lauor de tierras Alixariegas» (baldías) que, como enseña Albornoz, «es mui quotidiano en Talauera», cf. *Arte de los contractos*, fol. 111.

³⁰ Entiendo que pasó de esa edad, pues el Portal de Archivos Españoles informa aún del «Pleito de Jorge de Balobos [por Villalobos] con Bartolomé de Albornoz, vecinos de Talavera», Archivo de la Real Chancillería cit., Pleitos civiles, Alonso Rodríguez (F), caja 1444, 3, con papeles que llegan a 1593.

³¹ Encuentro casi cien invocaciones al lector —«si alguno huuiere, que en esto quiera perder su tiempo» (fol. 39)— a lo largo del tratado. Que, por cierto, se incluyó en el *Index* de obras prohibidas de 1707: cf. SARMIENTO DE VALLADARES, D., *Novissimum librorum prohibitorum et expurgandorum Index pro Catholicis Hispaniarum Regnis*, Phillip. V: Reg. Cath. Ann. 1777, p. 112, tal vez por la polémica con Las Casas, tal vez por sus reservas sobre el comercio de esclavos.

Martín de Azpilcueta en Albornoz, citado con cierta frecuencia («nuestro maestro el Dotor Azpilcueta»), ha sido simplemente literaria («maestro de todos», fol. 52 vto); tal fue aún el caso del «Doctor [Diego de] Segura (Catedrático de Prima de Leies en la vniuersidad de Salamanca), y Maestro de los maestros de quien yo oí» (fol. 172 vto) y del segoviano «doctor Pedro de Peralta, catedrático de Prima de Leies en Salamanca, maestro de todos»³². En medio de estos nobles personajes Albornoz se hallaba en su terreno: «el mayor título que en mi hay, es ser el menor de los Estudiantes y Discipulos de mis Señores y Maestros los Legistas» (fol. 2 vto)³³.

Con lo que el autor expresaba dos cosas. La primera, y más evidente, el orgullo de pertenecer a la profesión jurídica. Con la imprecisión que es regla del tratado (por ejemplo, «assi dizen los Doctores y Derecho Ciuil» en fol. 3, sin más indicaciones), tan alejada de los minuciosos modos de citar propios de los textos jurídicos³⁴, Bartolomé de Albornoz se situaba orgullosamente como un eslabón más de la larga cadena formada por los *iuristas*, tanto autoridades de la antigüedad romana (Próculo, Cassio, Sabino), como expertos del «derecho comun», italianos (Socino el Viejo, Vicencio Herculano, Leonardo Porcio: «juristas nuestros»; más Alciato, Angelo Policiano, Mateo de Afflictis) y franceses (Tiraquelo, Budeo, Cassaneo, Carlo Molineo, Iacobo Cuiacio... siempre en la ortografía del *Arte*), con los estudiosos del derecho del reino (Hugo de Celso, Alfonso Díaz de Montalvo, Rodrigo Suárez, Andrés Martínez de Burgos, Tello Fernández, Alonso Martínez de Azevedo, Antonio Gómez, Fernando Gómez de Arias). Basta ojear el posterior tratado (en castellano) del dominico Francisco García y las autoridades ahí invocadas (Tomás de Aquino, Domingo de Soto, Luis Saravia de la Calle, Jean Gerson, Martín de Azpilcueta) para comprobar que estamos ante una obra por entero diferente³⁵.

La segunda implicación del enunciado tiene un carácter negativo y se refiere a la toma de distancias con respecto a teólogos, confesores, moralistas; pretendidos expertos que dominaban el pensamiento sobre los contratos cuando Albornoz

³² ANTONIO, N., *Bibliotheca Hispana Nova* I, p. 315; II, p. 227.

³³ Cf. también fol. 40, donde Albornoz aparece como un nuevo David: «y aun que el es Gigante, y yo el Menor de la casa de mi padre (que es la Escuela de los Estudiantes de el Derecho) pienso boluer al Real con su cabeza, mejor que si fuera armado con las armas de Saul, que son de mas embaraço, que fructo».

³⁴ Resulta excepcional la remisión al Digesto que encontramos en la primera entrada del fol. 125 vto: «Rub. ff. De eo quod certo loco dari oportet. L. Continuus. ff. de Verb. obl.»; cf. también «L. 1. C. de nau. foen. Aut. de Vsu. naut. §. 1. L. 1. ff. de naut. foeno. L. periculi. ff. eod.» (fol. 131 vto). No conozco otros ejemplos.

³⁵ *Parte primera del tratado vtilissimo muy general de todos los contractos, quantos en los negocios humanos se suelen offerer. Hecho por el muy R. P. F., Francisco Garcia, Doctor Theologo, de la orden de los Predicadores*, Impresa en Valencia, en Casa de Joan Nauarro, 1583 [1582]. Conviene recordar que García reconocía el *Arte* de Albornoz como un valioso precedente («los Sumistas, han tratado las cosas pertenecientes a los contractos sin orden, como amontonandolas, y sin methodo y arte, sino fue Albornoz que començo a reduzir las en alguna manera a arte») aunque consideró que «lo hiziera muy mejor, si en los preceptos y leyes de Dialectica (las quales no eran de su profesion) estuuiera mas exercitado» (Prólogo, sin paginar). Y sigue pendiente la lectura conjunta de los dos tratados generales de contratos de nuestro siglo XVI; *vid.* al menos CLAVERO, B., «Interesse», pp. 72 ss; también ITALO BIOCCHI, *Causa e categoria generale del contratto*, pp. 234 ss.

escribía su tratado. Aquí ha intervenido la libertad de criterio de que hacía gala nuestro autor (también ejercida, por supuesto, en relación con sus colegas: los «Doctores Fernan Gomez de Arias, y Antonio Gomez, glosadores de las Leies de Toro... aunque donde mi razon me vencio mas que la suia, sigo lo que me parece, a entrambos reuerencio como a padres», fol. 122 vto)³⁶, ya que «siendo (como dize el Filosofo) amigos nuestros Platon y la Verdad, sera justo que amemos a entrambos, y sigamos la Verdad, assi ternemos respecto y grande reuerencia a estos famosos doctores, lumbreras de el mundo, secretarios de la sabiduria, mas seguiremos la Razon, y lo que Dios nos dictare» (fol. 82)³⁷. En la materia contractual el oficio del legista consiste en analizar los casos de conciencia que provocan esos pactos («porque en ninguna parte de todo el derecho», escribe en fol. 1, «tiene el Demonio tan cierta su granjeria, como en los fraudes y engaños que hay en las contrataciones, que tanto son mas dañosos quanto mas encubiertos»); sólo un experto con formación jurídica se encuentra en condiciones de valorar «como, donde, y entre quien se deuen hazer los Contractos» (fol. 1)³⁸. El moralista, por el contrario, «ni sabe hazer el Contracto ni de que se compone» (fol. 4 vto), y sus opiniones, casuísticas y muchas veces carentes de apoyo legal, podían ser dispartadas. Y así, Albornoz no dudó al refutar las doctrinas de Martín de Azpilcueta («fundado sobre principios flacos y razones erroneas, muchas de las quales quedan arriba reprouadas») y Tomás de Mercado («principios falsos y Repugnantes»), destinatarios de duros reproches (fol. 132 vto), y aun el autor abandonaba a propósito el uso de citar como de memoria para introducir referencias precisas a las obras que criticaba³⁹; tanto mejor no sería que los teólogos leyeran su libro,

³⁶ Cf. *Arte de los contractos*, fol. 105 vto, con ironías sobre «los Iuristas y Teologos (que de mi se han reido)»; fol. 111 vto, sobre los comentaristas de una ley, que «hazen lo que siempre, quando no entienden la cosa dan le lado, y bueluen el rostro por no confessar que no la entienden, y andan garauateando sobre si la pena demasiada se puede executar, y si se lleva con buena conciencia, y otras generalidades de poca importancia para la materia»; fol. 118: «me conuiene refutar muchas opiniones de hombres Doctos, y de grande autoridad, que con sola ella (sin otra razon) han hecho que sean hauidas por Canonizadas». De Bartolomé de Albornoz se ha destacado «la sua libertà di pensiero», con «un'irridenza quasi erasmiana nel considerare i luoghi comuni e le categorie tramandate»: cf. BIROCCHI, I., *Causa e categoria generale del contratto*, p. 282, n. 36.

³⁷ *Arte de los contractos*, fol. 51: «me conuiene refutar muchas opiniones de hombres Doctos, y de grande autoridad, que con sola ella (sin otra razon) han hecho que sean hauidas por Canonizadas».

³⁸ «Mostrando simplemente cada contracto por si», proseguía *ibid.* el autor, «y despues las commixiones particulares, (que no hallo vocablo mas proprio) delos vnos con los otros, de donde nascen todos los contractos vedados y fraudes que en ellos hay: como la vsura, censos prohibidos, gananciças illicitas, ventas reprobadas, y otras contractaciones semejantes, que querria si (possible me fuesse) sacar a luz, y dar a entender palpablemente».

³⁹ Cf. *Arte de los contractos*, fol. 26 vto: cita del Doctor Navarro, «en el Manual de Confesores (cap. 17. numero. 254 con los siguientes)», también *ibid.*, «en el comentario resolutorio de vsuras (num. 33 con los siguientes)»; sobre Mercado, cf. fol. 65: «el Reuerendo y docto Maestro fray Tomas de Mercado en el Tratado de Vsuras»; en fol. 136 tacha un pasaje de Mercado («en el Capitulo final de la Prematica del trigo») como cosa incomprensible, «y no me admiro, porque en el mismo tractado ha tratado tan mal a los Iuristas que se meten en casos de conciencia, que yo (que soi discipulo de los discipulos desta facultad) no alcance lo que a otros Maestros es ascondido»; también, fol. 116 vto, sobre las confusiones de Mercado en materia de censos («no se como se encarga de escriuir de vn Contracto, de el qual no explica que naturaleza tenga, ni si le juzga por

«porque a causa de no ser exercitados en las Leies (que aqui se les proponen y declaran) muchas vezes tienen contra Textos expressos, y otras vezes se fatigan en vano, inquiriendo, lo que por Textos expressos esta decidido, y sobre todo ternan el hecho de cada Contracto en su propria especie» (fol. 176 vto)⁴⁰. En otro, más célebre⁴¹, plano es conocida la condena que merece –sin llegar siquiera a nombrarlo– el obispo Bartolomé de las Casas y su denuncia de los abusos cometidos por los encomenderos: clérigo oportunista, escribe Alborno, licenciado fingido, ignorante de las cosas de México (fols. 48 ss)⁴².

Las referencias lingüísticas que salpican el tratado han sido estudiadas por Mariano Quirós, quien acertadamente destaca, no sólo aquella formación humanística que tanto aplaudieron los contemporáneos (dominio del latín y del griego, con conocimientos de hebreo y árabe, y aún de náhuatl)⁴³, sino también un profundo conocimiento de la lengua castellana en las varias etapas de su evolución. Me limito a observar que el escrúpulo erudito nunca ha sido en el *Arte*... un adorno superfluo, pues el nombre del contrato revelaría su naturaleza jurídica; con frecuencia, se escribe en el contrato de cambio, «la confusion del Vocablo passa a la cosa» (fol. 126). Parece suficiente consultar los pasajes dedicados a la permuta (*trueque*) como pacto diferente a la compraventa (fol. 86) para mostrar la importancia de la filología en Alborno: del análisis de las fuentes romanas pero también del reverenciado Homero y las varias ediciones de la

carne, o por pescado, por Martyr o por Confessor»). No creo que la pérdida en el mar de libros y papeles de que se quejó Alborno (cf. fol. 48 vto) esté detrás de su desenfado en las citas, como aventura SOTO KLOSS, E., «Un jurista indiano del siglo XVI», p. 167, n. 8; de todos modos, su memoria («summi ingenii, ac plane monstrosi, sic et memoriae specimen», escribió Antonio) causó admiración entre los contemporáneos.

⁴⁰ Sobre las diferencias entre moralistas y legistas a propósito de los contratos, «como los que iban apareciendo en un mundo mercantil cada vez más global y complejo», vuelve ahora Egío, J. L., *El siglo de la experiencia: estrategias de traducción de conocimiento normativo en los albores de la Nueva España*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2022, p. 94 con referencia a Alborno.

⁴¹ ZAVALA, S., *La encomienda indiana* (1935), que uso ahora en versión digital (Titivillus ePub base r2.1, 2021), uno de los primeros historiadores en consultar el *Arte de los contratos*, resulta de cita obligada; cf. pp. 218 ss; pp. 223 ss sobre Las Casas. Cf. también, del mismo ZAVALA, *El servicio personal de los indios en la Nueva España: 1550-1575*, México DF, El Colegio de México, 1985, pp. 107 ss.

⁴² Sobre la hipocresía de religiosos y, felices dueños de esclavos africanos, sin que hubiese «como hauiá para cada Indio quatrocientos defensores que no se hizieren de ellos Esclauos», cf. *Arte de los contratos*, fol. 130 vto; lo que debía ser algo lícito y bueno, añade Alborno con ironía, «pues que lo haze quien nos deue dar exemplo».

⁴³ «Mexico (que es vna grandissima tierra) donde hai infinidad de Lenguas, tan diferentes entre si, como la Arauiga de la Vizcaina. Las principales que se me ofrecen son. Mexicana, Otomitl, Tontonaque, Chontal, Guasteca, Minxe, Capoteca, Matalcinga, Guachichil, Michteca, y otras muy muchas, mas entre todos corria la lengua Mexicana: de la qual hauiá Nauatlantos (que assi llaman los Interpretes) porque como era la lengua de los Señores, corria por todas partes, como la Latina por el Imperio Romano, y la Griega por toda Asia», cf. *Arte de los contratos*, fol. 47 vto. Veo entre las cartas inéditas de Juan Fernández Franco a Bartolomé de Alborno (cf. *Monumentos de inscripciones romanas*... Cartas, pp. 206 ss) una de fray Esteban de los Ángeles (22 de febrero, 1570) con informaciones de libros y gestiones en cierta biblioteca –¿la del monasterio de Guadalupe?– para el acceso: «seis o siete hebreos de mano, y molde sin puntos: no me dicen quien son, y ansi yo no lo sé decir a Vm. Hay Griegos: á lo que se me trasluce no deben de ser muy importantes».

Ilíada se concluye «quanto le importa a el Legista, y a todo genero de Letrados (de los que aspiran a el grado de la eminencia) tener diuersidad de licion, y adornar su sciencia con otras facultades con que guarnezcan, y hermosteen la principal suia»⁴⁴. Sin duda, el autor se reflejaba en la imagen ideal de jurista moderno que la dedicatoria transmite del admirado Covarrubias, un sabio reconocido por dominar «las sciencias de los Derechos Ciuil y Canonico, y de la sancta Teologia, adornada de tan hermosos accidentes, como son las lenguas Latina y Griega: Historia sagrada y profana, y conocimiento de todas las artes liberales»; nada casualmente, el frontispicio del *Arte de los contractos* reproduce el escudo del obispo de Segovia mediante una sencilla xilografía⁴⁵.

El arsenal de recursos filológicos y la marcada preferencia por los juristas del *mos gallicus* (y Albornoz recordaba a Budé, Cujás, Alciato... «doctissimos varones de grande ingenio, discrecion, y letras de Leies y Humanidad», fol. 123 vto, en un libro siempre parco en autoridades)⁴⁶ es coherente con la proclamada libertad de juicio y sustenta la intención de la obra: Albornoz compone un *Arte* según quiso hacer Cicerón con la jurisprudencia clásica («que por arte de reglas vniversales se escriuiessse, y no de indiuiduos particulares los quales ordinariamente mas consisten en hecho que en contemplacion», fol. 174 vto); una obra general que ordenase por géneros y especies el *ius proprium* de Castilla —«por Demonstracion matematica de Euclides», escribe en el libro de los contratos matrimoniales (fol. 162)— a la que se refería, sin duda, el amigo Fernández Franco cuando, en respuesta a una (perdida) carta de Albornoz, expresó su satisfacción al saber

«lo que ha trabajado [Vm.] en la recopilacion de Leyes de estos Reynos: confío que será mas util, y mas bien ordenada que la que ha salido [se refiere a la Nueva Recopilación, 1567] por que estas cosas mejor las hacen letrados que no tienen Audiencias, ni Consejos mayormente Vm. que tan de veras me parece que se ha ocupado en ello que le cuesta tanta parte de su salud, y ansi será N. S. servido que el libro salga á luz sin que impidan los inconvenientes que Vm. significa: plega a Dios que lo veamos y gozemos»⁴⁷.

⁴⁴ Cf. *Arte de los contractos*, fols. 86 vto-87, donde lamenta carecer de ediciones de la Ilíada («quatro Homeros de diferentes impressiones»), de los comentarios de Eustacio de Tesalónica y de las obras de Guillaume Budé y Andrea Alciato —«que se tratan de estos versos»— para aclarar un pasaje dudoso. Cf. también fol. 140, con la secuencia *sponsalia* — *desposajas* — *desposorios* — *spondeo* — *prometer*.

⁴⁵ No conozco las razones por las que Albornoz hizo imprimir su tratado en la oficina de Pedro de Huete, una casa conocida por ediciones de libros de estudio y de fuentes jurídicas del derecho valenciano; con la licencia del Consejo obtuvo además otra «para que esta impresscion que estava hecha fuera del Reino, entrase sin pena alguna en estos Reinos». Me pregunto si la generosa concesión de privilegio exclusivo de impresión (30 años, algo del todo infrecuente) estuvo tras la opción valenciana; cf. en general, Pura HERNÁNDEZ ARROYO, *La imprenta valenciana de la familia Mey-Huete en el siglo XVI. Producción y tipografía*, tesis Valencia, Universidad, Filología Española (José Luís Canet Vallés, dir.), 1994.

⁴⁶ Cf. también *Arte de los contractos*, fol. 118 vto, sobre «Andres Tiraquelo... singular Iurista Frances y muy docto en letras de Humanidad».

⁴⁷ Cf. *Monumentos de inscripciones romanas... Cartas*, pp. 146 vta-147; en p. 147 vta. da a entender que Albornoz estaba en Guadalupe: no muy lejos de Talavera. La carta copiada a continuación (pp. 170 ss), fechada a 12 de septiembre, 1571, lo sitúa en su ciudad natal.

Cuando esta carta se escribió (20 de enero, 1576) estaba claro que la salud o las fuerzas ya le habían fallado y que el autor se había limitado a publicar –por «el bien de el proximo»– la pieza relativa al derecho contractual, «parte de otra maior, en que tengo sumado, reportado y declarado todo el Derecho de el Reino, por la orden que aqui van tratados los Contratos» (fol. 174)⁴⁸. Y con tal intención de reducir a compilación sistemática las leyes del reino, redactadas en lengua vernácula desde el siglo XIII como se dijo, se justifica adicionalmente la opción por el vulgar que adopta el *Arte de los contratos*⁴⁹.

La intención de reducir las leyes castellanas a orden y razón lleva a fundamentar la disciplina contractual en el libre consenso («el contrato es consentimiento delos contrayentes») y del consentimiento nace tanto la obligación («que es el derecho pasiuo por donde el que se obliga esta atado a cumplir lo que prometio»), como la acción («el derecho que compete al Actor para pedir al que tiene obligado que cumpla la obligacion que le hizo»), dos conceptos que son necesariamente correlativos (fol. 5). Sobre esta base, Albornoz dividió su materia en cuatro libros a partir de un *a priori* dogmático, correspondiente a las modalidades de la obligación según se comprometiera la persona, los bienes o ambas cosas (contratos personales, reales e irregulares), con la ulterior división de los libros en títulos según cada tipo o especie contractual; el libro de los contratos matrimoniales (lib. IV) seguía su propio camino, pues tales pactos pertenecían a la esfera del derecho divino⁵⁰. Un sentido elemen-

⁴⁸ Cf. *Arte de los contratos*, fol. 1: «En los libros antes deste vimos todos los titulos vniversales, por donde qualquier hombre puede disponer de lo que tiene, o adquirir lo que no tiene. En este libro (conforme a lo que en aquellos por mi se prometio) descendire a los titulos particulares, por do se puede adquirir, o transferir el senorio y possession delo que los hombres entre si contratan, de donde llame todo el libro delos contratos»; *vid.* aún fol. 2: «assi se tractara desto [de la noción de deudor] en el Titulo de las obligaciones». Otra, cristalina, referencia a partes de la obra mayor de la que se desgaja el tratado de contratos veo en fol. 63 vto, sobre compraventa («mercader es nombre de officio distincto de la action que haze, y por esto el titulo de los Mercaderes y tratantes no lo puse en los Contratos, sino en los Libros de la ciudad y partes que la componen, como officio particular»); también, fols. 20 vto (sobre los «prometidos, de quien veremos en el libro de la hazienda Real») y 67 vto («porque este Titulo es general y comprehende otros casos de mas de la Vendita. hize de el Titulo particular en los Libros de la Ciudad, donde es su proprio lugar»). Otras alusiones a lo que «dixe en la [ley] de los Testamentos» se deslizan en fol. 4 vto; *vid.* aún fols. 19 vto («el titulo de el Prior y Consules») y 35 («conforme lo que note en el General [título] de los Delictos»).

⁴⁹ Cf. TAU ANZOÁTEGUI, V., *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano* (1992), Sevilla, Athenaica, Universidad Carlos III de Madrid, 2021, pp. 460 ss de «El Arte de los contratos de Albornoz: un avance sistemático en el siglo XVI», donde ofrece notables testimonios sobre el aprecio de esta obra entre los mayores autores de la Ilustración hispana, justamente por la vocación sistemática del autor.

⁵⁰ «Materia verdaderamente diuina, y la mas importante de quantas hai, assi por su sujeto que es el Sacramento, como por ser tan general a todas personas, y en todas partes y lugares, a la dificultad que en si tenia la materia, se allega la alteracion en que en nuestros dias la ha puesto el sancto Concilio Tridentino, que casi la ha hecho otra, pretendo (si Dios me diere su gracia) declarar la al lector en toda la perfeccion que a mi fuere possible», cf. *Arte de los contratos*, fol. 137 vto; la novedad radical que introdujo Trento («que es en Italia, en la frontera con Alemania») le obligó a reescribir cuanto tenía, pues «altero en tanto grado la materia del Matrimonio (con la nueva orden que en ello dio) que quasi parece la materia otra, y de diez partes de lo que en ella hauia

tal de la realidad obligó a corregir el plan y abordar entre los contratos personales el análisis «De los peños y Hipotecas» (lib. I, tít. XV), ciertamente contratos reales aunque afines a la fianza por su función de garantía (lib. I, tít. X), de modo que Albornoz «no quis[o] apartar lo que la naturaleza ayunto» (fol. 27 vto); la misma razón ha servido para justificar el salto de la prenda al depósito (lib. I, tít. XVIII) –otro contrato real– «por que el Peño verdaderamente es Deposito, que se haze de la prenda para seguridad de la deuda», cerrando con este contrato el libro dedicado a los personales (fol. 35 vto). Aun con tales desviaciones –cuando el autor no se perdía en una larga divagación⁵¹– su empeño sistemático se oponía radicalmente a la disposición en ABC seguida por los repertorios al uso, víctimas de una ordenación del todo extrínseca al argumento jurídico en estudio que acumulaba nociones dispares por la simple coincidencia en la inicial («la que es mui reprouada, porque no puede hauer en ella orden natural, y donde no hai orden, no puede hauer Memoria, que es hija de la Orden», fol. 175 vto); sería suficiente ofrecer al lector un buen índice para lograr, sin reducción al absurdo («como si en Romance pusieran Laurel, Lagarto, Lechuga, Lechetrezná, cosas connexas en las letras de que comiençan, mas en su naturaleza tan disparadas», *ibid.*), el servicio al lector que rinde el repertorio. Albornoz abrazaba así una teoría deductiva del conocimiento («el arte tiene mas cuenta con la contemplacion, para que a ella se regule el hecho, o caso de que se consulta») que era justo lo contrario al método empírico del moralista, donde la variación de conclusiones –la solución probable ante un conflicto ético– respondía a la indeterminación de circunstancias en sí mismas inabarcables: «variado el hecho facilmente [el resultado] se varia»⁵².

Continuemos la lectura. A pesar de las advertencias iniciales sobre la función que desempeñaba la conclusión, Albornoz presentaba en un «Prólogo» el asunto del libro, introducción erudita donde la antigüedad grecolatina y las historias de la Biblia concurren para ilustrar los contratos que se abordan en los títulos sucesivos, a su vez dotados de presentaciones más breves donde interviene la pesquisa etimológica, pues la historia de la palabra que designa

esscripto, quito las nueue», *ibid.* fol. 140 vto. Por el contrario, «los de mas Contractos [son] por el Derecho de las gentes constituidos, o por el Derecho de el Reino introduzidos», fol. 137 vto.

⁵¹ Por ejemplo, la atención prestada al comercio de esclavos negros cuando se trata del mercader y su profesión: cf. *Arte de los contractos*, fols. 130-131, con críticas a la permisividad de Tomás de Mercado. Pero Albornoz justificó su desvío: «suia [de Jesucristo] es la causa, el la defienda, y a mi de los que culpáren esta Digression, que por seruicio suio y amor de el Proximo he hecho, para aduertir a los Mercaderes, que pues hai otras cosas en que empleen su caudal, no gusten de Trato tan carnívero, cuiá ganancia es tan poca, que si miran todos los Mercaderes mas gruesos (de Castilla y Portugal) que han tratado en este Trato, no verán hazienda de ellos quajada, ni que llegue a colmo».

⁵² Cf. todavía *Arte de los contractos*, fol. 2 vto, sobre aquellos confesores «cargados de Sumas y Manuales y Confessionarios, donde no se tractan las cosas por methodo y arte vniuersal, si no por indiuiduos particulares». Sobre la novedad de la expansión americana en el origen del probabilismo escribe EGÓ, J. L., «The Global Origins of Probabilism: Some Neglected Contributions in the Mercantile and Sacramental Writings of Vitoria, Mercado y Vera Cruz», en *Studia Historica, Historia Moderna* 44 (2022), 115-151, pp. 132 ss sobre Albornoz.

el contrato condensa su contenido jurídico: «mi principal intento en esta Arte», escribe Alborno,

«ha sido, dar a cada Contrato su nombre propio, y conforme al nombre que tiene, considerar la sustancia de el, primero por sí solo, despues con sus semejantes, vltimamente por sus contrarios, resolviendo los siempre a sus primeros principios, que es lo mas dificil, y mas sustancial que puede hazer el que escriue Arte, y sobre todo dar Reglas metodicas, vniuersales, por las quales se examinen los que se ofrecieren» (fol. 99)».

Se llegaba así a describir el origen y la naturaleza de un conjunto de «contratos mayores» que servían al lector como base para analizar «qualquiera Contrato que se le ofreciere» y poder pronunciarse sobre su justicia «por las reglas vniuersales que en aquel Contrato [mayor] se proponen» (fol. 175). Por ejemplo, al desentrañar el vocablo *renueuo*, que «en lengua Castellana quiere dezir Logro», se está a un paso de desvelar supuestos ilícitos de usura solapados bajo la novación de la obligación contractual (fol. 15 vto). Cuando Alborno trazaba la genealogía de *peño* —«aunque es Castellano antiguo no es ahora usado»— a partir del latín *pignus* advertía contra el equivalente término *prenda* que, en buen castellano, significa propiamente aquello que se toma contra la voluntad del dueño «por auctoridad de Iusticia» (fol. 28). Y lo mismo en las páginas dedicadas al seguro, donde «para mejor entender lo que acerca de ello hay, conuiene reduzir este contrato a nombre cierto de otro contrato conocido, por cuya naturaleza le examinemos: que de otra manera no podemos ver el bien, o mal que tiene» (fol. 19 vto). Existía, además, una razón jurídica que justifica la investigación etimológica: al ser los contratos instituciones del derecho de gentes resultaba útil rastrear sus nombres y sustancias en el Antiguo Testamento y en los clásicos, fuente inagotable de testimonios que definen y cierran, de una vez por todas, la tipología contractual: los contratos (regulares) «son y siempre han sido unos mismos en sustancia, ya que en la calidad hay alguna mudanza, mas en su ser no lo puede haber» (fol. 2)⁵³. La variable «calidad» de los pactos a tenor del derecho castellano constituía, entonces, el objeto propio de este tratado.

Las novedades de los tiempos engendraron los contratos irregulares, pero esto todavía no interesa. Mi rápida descripción del *Arte de los contratos* debe proseguir destacando la atención que Alborno presta a las «Leies de el Reino» (la flamante Nueva Recopilación, el Fuero Real, sobre todo las enciclopédicas Partidas), insertas y «epitomadas» al frente de cada título⁵⁴; eran las normas contractuales del *ius proprium* («este libro es Repertorio de el Derecho de el Reino en Materia de Contratos», advierte la tabla de materias) redactadas, pre-

⁵³ La meticulosa consulta de la Biblia y de la más antigua literatura (Homero, Herodoto) al introducir el libro de los «contratos irregulares» servía, por contraste, para demostrar el conocimiento y la práctica de unas mismas instituciones (compraventa, prenda, depósito, donación, dote, arras, mejoras, servidumbre, locación, permuta, partición de tierras, mutuo, comodato) «en todos tiempos y lugares, desde el principio de el mundo hasta ahora»; cf. *Arte de los contratos*, fol. 100.

⁵⁴ Como excepción, que se justifica (cf. *Arte de los contratos*, fol. 154 vto), los decretos de Trento fueron traducidos e insertos íntegramente, «a causa de ser la materia tan importante, y tan nueva».

sentadas y concertadas de acuerdo con el método racional de aquella compilación general que Albornoz quiso pero no pudo dar a luz; una obra ambiciosa y deseada, «que sera mas util, y mas bien ordenada que la que ha salido», en las palabras amables del amigo anticuario⁵⁵. Tras la norma real, vienen los comentarios («anotaciones») del legista: introducidos por signos de parágrafo o el dedo de una mano sirven para «digerir» las leyes del caso «por reglas Methodicas y vniuersales»⁵⁶; a veces para subrayar su importancia⁵⁷, a veces para enderezar un sentido ambiguo⁵⁸, a veces para indicar su falta de vigencia⁵⁹, otras, en fin, para concertar dos textos que parecían divergentes⁶⁰. Es raro encontrar títulos sin comentario (cf. libro IV, tit. II, «Del sacramento del matrimonio»)⁶¹ o, en sentido opuesto, la «anotación» conjunta a más de un título (cf. fols. 51-54 vto)⁶²; el mérito del autor en el primer caso ha estribado en seleccionar las leyes, resumir en apuntes marginales su contenido y darles nueva redacción y ordenación⁶³. Resulta fuerte la tentación de pensar que las experiencias del humanista Albornoz en la cátedra mexicana de Instituta estuvieron detrás de este modo meticuloso de proceder.

De las muchas lecciones que reserva al historiador el *Arte de los contractos* —la teoría general del contrato, el pensamiento económico, el matrimonio tri-

⁵⁵ El respeto al *ius proprium* lleva a protestar, en relación con el retracto gentilicio, la completa fidelidad a las leyes castellanas, frente a la desenvoltura de otros autores. Cf. *Arte de los contractos*, fols. 118 vto-119, con las advertencias de Albornoz al respecto: «procurare no salir de la Lei de el Fuero (que es como Texto, y las de Toro, que son su glosa y declaración), y juntamente añadir otras de Derecho de el Reino (que ellos muestran no hauer visto, alomenos no se acordaron de ellas), y importan mucho para la claridad de la materia».

⁵⁶ «Mi oficio (como otras vezes he dicho) no es hazer nuevas Leies, sino digirir en buena orden las que hallo hechas», cf. *Arte de los contractos*, fol. 63.

⁵⁷ *Ibid.*, fol. 23 vto sobre Nueva Recopilación 2, 20, 7: «esta Ley es muy notable y muy justa».

⁵⁸ *Ibid.*, fols. 8 vto-9, sobre la pena convencional, con explicación del sentido de Partidas 5, 11, 34.

⁵⁹ *Ibid.*, fol. 123, sobre cambio de moneda; leyes «inutiles, respecto de no hauer ya aquellas monedas, ni aunque las huuiesse, estan en los precios que entonces estauan».

⁶⁰ Un intento de concordia de la diversidad de soluciones que ofrecían el Fuero Real y Partidas en fols. 18 vto-19, sobre la solidaridad o la mancomunidad del pago cuando el deudor tiene fiador.

⁶¹ Los títulos sin comentarios no son infrecuentes en ese libro IV; cf. también tit. V, «De los Impotentes por Natura o Arte»; tit. VII, «De los efectos de el Matrimonio»; tit. VII, «De los efectos de el Matrimonio»; tit. IX, «De el Diuorçio, o Departimiento de los casados».

⁶² Otro comentario conjunto realiza Albornoz en el libro IV de los tit. XI, «De los hijos legítimos», tit. XII, «De los hijos no legítimos» y tit. XIII, «De las legitimaciones». Cf. aún *Arte de los contractos*, fol. 135: «solo el Título. I. del primer libro y este que es postrero del. III. no tienen Leies del Reino, sino doctrina propria mia. Aquel por que es introducion (y como Prologo vniuersal) de todo lo demas, este por que es remate en que fenece este edificio, y no halle leies en nuestro derecho sobre que le fundar, vali me del Derecho comun de los Romanos, no para mezclar sus Leies con las nuestras (contra lo que la Lei del Reino prohibe) sino tratando las por razon como ella manda, y añadiendo lo que mas me parece que conuenga, que assi como el primer Título es Prologo de todos los siguientes, este que es final sea anotacion de todos los Antecedentes y conclusion de los Contractos».

⁶³ Véase lib. I, título IX, «De la Cobrança de Paga no deuida», fols. 16 vto-17 vto, con el «epítome» de diecisiete leyes de la V.^a Partida; también, título XIII, «De el que se entromete en Negocio agenos sin Mandado de cuios son», fols. 24 vto-25.

dentino, la encomienda, la esclavitud⁶⁴— me detendré finalmente en aquéllas que Albornoz dirigió especialmente a los mercaderes, convocados por el autor entre los lectores ideales de su tratado según sabemos; de someter el léxico de la obra a un análisis cuantitativo, en la línea recorrida por Élisabeth Carpentier⁶⁵, comprobaríamos que el lema «mercader» encabeza la lista de los vocablos que designan profesiones o estados, con más de doscientas ocurrencias (212), seguidos a cierta distancia por «juez» (98; «iuez», 89)⁶⁶. Los párrafos siguientes abordarán, de modo sucesivo, el concepto de mercader, la definición y supuestos de la usura (e *interesse*) y dos convenios propios de la práctica mercantil: el seguro y el llamado contrato trino. Un apartado final sobre el cambio concluirá esta rápida lectura del *Arte de los contractos*.

MERCADER

Mercader es oficio y manera de vivir; *emporos* (esto es, caminante en griego), porque el mercader camina «de vna parte para otra, lleuando las Mercaderias adonde faltan, y sacando las de donde sobran»⁶⁷. Una «granjería» imprescible, que «sustenta al mundo, y el que da noticia de las vnas partes a las otras», lo que le permite refutar a cuantos afirman que el ejercicio mercantil pone en peligro el alma o consideran deshonoroso la práctica de la mercadería (fol. 128)⁶⁸.

⁶⁴ BIROCCHI, I., *Causa e categoria generale del contratto*, pp. 228 ss; PERPERE VIÑUALES, Á., «La reflexión de Bartolomé de Albornoz sobre los Mercaderes y su trabajo: entre la ética y la economía», *Humanidades. Revista de la Universidad de Montevideo* 1 (2017), 97-111, así como, del mismo, «Bartolomé de Albornoz y la esclavitud. ¿Una crítica desde la filosofía de la economía?», *ibid.* 8 (2020), 119-134; ZAVALA, S., *La encomienda indiana* cit.; Jörg Alejandro TELLKAMP, «Esclavitud y ética comercial en el siglo XVI», en *Anales del Seminario de Historia de la Filosofía* 21 (2004), 135-148; MARTÍNEZ DE LA HOZ, J. C., «Bartolomé de Albornoz O. P. y la esclavitud» cit.; RABBI-BALDI CABANILLAS, R., «El estatuto jurídico del negro en la doctrina universitaria del siglo XVI», en *Revista de historia del derecho* 21 (1993), 255-271, pp. 268 ss. No conozco estudios sobre el libro IV, relativo al contrato matrimonial y testimonio pionero de la recepción del derecho tridentino en las Españas.

⁶⁵ CARPENTIER, É., «Histoire et informatique. Recherches sur le vocabulaire des biographies royales françaises», en *Cahiers de civilisation médiévale*, 25 (n. 97, Janvier-mars 1982), 3-30, sobre «[le] vocabulaire des textes anciens, considéré à la fois comme un témoin privilégié des structures politiques et sociales et comme un reflet des mentalités».

⁶⁶ Más «clerigo»: 67 — «escribano»: 48 — «iurista»: 35 — «teologo» — «theologo»: 28 — «confessor»: 21 — «legista»: 10 — «abogado»: 8. Es de interés examinar también los conceptos más generales (acumulo en el mismo lema las formas plurales): «derecho»: 747; «Dios»: 585 — «hombre»: 443 — «muger»: 441 — «Reino» — «Reyno»: 307 — «Iglesia»: 236 — «pecado»: 193 (43 «pecado») — «vida»: 153 — «muerte»: 99 — «anima»: 95 (1 «alma») — «Christo»: 95 — «cuerpo»: 81 — «religion»: 47 — «Demonio»: 43 (3 «diablo») — «virtud»: 19 — «vicio»: 19... El vocabulario de un jurista de firmes convicciones religiosas, en suma.

⁶⁷ Cf. *Arte de los contractos*, fol. 128 vto ss, donde el tráfico de Sevilla con las Indias daba ocasión para razonar que el *género* (mercader) abarcaba varias *especies*: el principal (cargador) y el factor, el cambiador (que «no es el que da a Cambio... sino el que tiene Cambio publico para guardar fielmente el dinero que le fuere entregado... vn Deposito puro»), el arrendador de rentas reales.

⁶⁸ En su tiempo podían ser los rigoristas Diego del Castillo (1552), Juan Bautista Viñones (1552), Francisco de Alcocer (1568); cf. Bartolomé Clavero, «*Interesse*», p. 56, n. 29.

Si con ello Albornoz adelantaba un argumento que será frecuente en los libros *de mercatura*, lo hacía con la intención de afirmar la integridad moral de una profesión —«el peligro (si alguna tiene) no es de su cosecha, sino por parte de el mal vso a que le aplica quien le vsa, y esto» (*ibid.*)— que era legítima por designio del mismo Creador: ni los hombres ni las tierras disponían de todos los productos necesarios para subsistir. Y esa desigualdad natural la solucionaba justamente el comercio.

Pero esa actividad conocía varias declinaciones, desde los simples regentes de una tienda «que son los que venden por menudo», al cargador sevillano que envía mercancías a las Indias; por eso el *Arte de los contractos* pretendía ilustrar en la materia a «los Mercaderes, assi los que tractan en menudo, como a los que negocian en grueso, y generalmente a todo genero de Tractantes, que desean la saluacion de sus animas» (fol. 176). Una primera distinción diferenciaba entre el *principal* y el *factor* (fol. 129 vto); el primero «trata su hazienda y caudal del qual ninguna obligacion tiene a dar cuenta a otro», mientras que el segundo «es el que haze hazienda de otro que esta ausente», requisito fundamental éste de la ausencia, pues entre presentes estaríamos ante un criado o mayordomo; quiere con ello decirse que un cierto grado de independencia en la ejecución de la comisión constituía al factor en la condición de mercader. Ahora bien, según la naturaleza del encargo los factores podían ser colaboradores en un negocio singular («mandadero»), o bien tratarse de comerciantes que tenían sus propios negocios y también aceptaban traficar por cuenta de otro los productos que de ellos recibían («encomenderos»); una situación frecuente en las Indias dados los costos, riesgos y tiempos que suponía emprender el viaje, vender la mercancía y regresar a Sevilla. La relación entre principal y factor se fundaba enteramente en el encargo recibido⁶⁹, sobre la base jurídica de un mandato, o más bien de un arrendamiento «por que [el factor] alquila su diligencia por parte Quota de la mercaderia que le dan»; Albornoz añadía simplemente que el comisionado asume la responsabilidad moral de las operaciones, si «hiziere alguna cosa que no deua»⁷⁰.

Para auxiliar los tratos existían además los *corredores*, que

«llamauan los Griegos, Proxenetas, (que quiere dezir hombre que interuiente entre estrangeros) porque su origen deuio de ser de hombres que tomaron por oficio dar noticia a los Mercaderes que venian de fuera, donde hauian de hallar las Mercaderias que buscauan, o Compradores de las que traian».

⁶⁹ «Son obligados a no exceder de la voluntad del maior que les encarga su hazienda, sino disponerla por la forma que el ordena, y si lo dexa en su aluedrio, que sea al maior beneficio de ella, que pueda ser, y con lo procedido haga la disposicion de su maior», en *Arte de los contractos*, fol. 128 vto.

⁷⁰ La mejor ilustración documental de estas cuestiones en MARTÍNEZ GUÓN, J., «La práctica del comercio por intermediario en el tráfico con las Indias durante el siglo XVI», en *Anuario de Historia del Derecho Español* 40 (1970), 5-84 (recogido en su *Historia del derecho mercantil. Estudios*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1999, 207-266); el principal podía además, sin moverse, dirigir sus inversiones a varios territorios mediante el correspondiente factor. Sobre los intermediarios empleados en operaciones singulares véase, del mismo, «La comenda en el Derecho Español, II. La comenda mercantil», *ibid.* 36 (1966), 379-456 (cf. *Estudios*, 119-185).

Intermediarios entre el comprador y el vendedor (corredores de lonja) o entre el cambista y el necesitado de moneda (corredores de cambio), su actuación responde a un pacto de corretaje, «que es el precio que se les daa por su diligencia». En la economía general del tratado se abordan entre los contratos irregulares (lib. III, tit. V) por tratarse de un «contrato nuevo de derecho de el Reino», esto es, «que no se puede referir su origen a el derecho de las gentes (de donde manan todos los Contratos Regulares) porque natural cosa es a el que quiere contratar alguna cosa, hazerlo por su persona, sin buscar tercero, ni arbitro, por cuió medio se haga, y si le busca, es algun amigo escogido por su particular diligencia». La legislación castellana hizo del corredor un oficio público con prestación de fianza y titulares agrupados en corporación (dotada de privilegios reales, al menos los corredores de Sevilla, desde tiempos de Fernando III); la costumbre local precisó la retribución que les correspondía por las tareas de mediación⁷¹. Una labor ciertamente comprometida, dado el grado de confianza que debía unir al corredor con las partes; similar por ello al confesor, el corredor estaba obligado a guardar un secreto riguroso y a restituir el daño causado por su indiscreción (fols. 133 ss).

USURA – INTERESSE

«Vsura», con 273 apariciones, es el concepto central en las relaciones entre los contratos, el comercio y la ortodoxia moral⁷². «La cosa mas aborrecible a Dios, y mas perjudicial a los hombres, [que] el Demonio tiene cargo de emplear la donde puede» (fol. 51), según escribe Albornoz en frases apocalípticas, se define seguidamente como «Interesse lleuado por el Empréstido Mutuo. [Q]uiere propriamente dezir en Latin Aprouechamiento que se lleua por el Vso de lo que se presta» (fol 52 vto). Correspondiente, por su función, al campo semántico de «parto» (lat. *foenus*, gr. *tocos*: «porque assi como qualquiera Animal quedandose entero pare su semejante... assi es el Empréstido, quedandose entero el Caudal, pare otro Caudalito menor distincto en numero de el primero»), también puede servir, en la busca etimológica del mejor sentido, el hebreo y sus metáforas («Mordedura, o bocado... peor que bocado de perro rauioso, o mordedura de Serpiente emponçoñada»), y precisar que la actual expresión judía *robid*, «que quiere dezir Multiplicacion», lo que es iluminante: como la «Vsura es augmento de el Caudal, assi la llamamos en Castellano Logro».

«Interesse lleuado en el Empréstido mutuo». En efecto, según Albornoz no hay usura en cualquier otro contrato: tratándose el comercio de una actividad

⁷¹ De sus varias contribuciones al estudio de la figura, cf. GARCÍA ULECIA, A., «Análisis histórico-jurídico del carácter público y de las funciones de fedatario del corredor», en *Historia. Instituciones. Documentos* 25 (1998), 267-294.

⁷² La bibliografía al respecto es abundante, en correspondencia a la densidad del argumento. Me limito a citar, entre los trabajos clásicos, NOONAN JR., J. T., *The Scholastic Analysis of Usury*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1957; de los modernos, Paola VISMARA, *Oltre l'usura. La Chiesa moderna e il prestito a interesse*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004.

necesaria que «sustenta al mundo... que da noticia de las vnas partes a las otras», el peligro de pecar mediante su práctica reside en «el mal vso a que le aplica quien le vsa» (fol. 128). Unida inexorablemente a ese contrato, la usura sería *cualidad* o accidente («Ganancia sobre Caudal») de una *sustancia* que es el mutuo mismo; no cabe en la donación, donde la eventual ganancia sería el precio de una compraventa, ni en este otro acuerdo, en que no hay ganancia sino precio; tampoco se da en el comodato, pues si interviene ganancia será un arrendamiento, ni en el arrendamiento, que es fuente de renta y no de ganancia, ni en el trueque o permuta, «por lo que se dixo de la Venta». Ya parecen otra cuestión los contratos irregulares, creaciones del «Derecho Ciuil o Positivo» y, por tanto, incardinados en las circunstancias del presente, «por que aunque la naturaleza de cada vno de ellos es simple, es compuesta de diferentes Contratos, y por esto mui sospechosa» (fol. 99)⁷³; si el mutuo entra en la combinación, es casi inevitable caer en el pecado: se verá en un instante en relación con el contrato trino. Jurista de formación y por convicción, Albornoz se apartaba en este punto «de los que escriuen Confessionarios», para quienes la usura tiene la naturaleza del hurto y resulta, como sustracción de lo ajeno, opuesta al séptimo mandamiento; para el autor la usura nace, por el contrario, del consentimiento contractual, de modo que infringe el noveno («no codiciaras las cosas de tu proximo»): esta breve digresión sobre el Decálogo permite establecer una regla de alcance general: «donde no hai Daño de Proximo, no hai Vsuras» (fol. 53)⁷⁴. En fin, sobre la radicación de su condena en el derecho divino se censuraban las tesis heréticas de Carlo Molineo (Charles du Moulin), según cuya doctrina la prohibición de la usura sería más consejo que precepto; los textos evangélicos y canónicos que adujo Martín de Azpilcueta y retomaba Albornoz («en el Comentario de Vsuras... que anda con su Manual») parecían suficientes, empero, para refutar las afirmaciones del autor francés, considerado por el español, en una mezcla de rechazo católico y respeto intelectual, un «vil hombre ingrato a quien tantas letras le dio para ofenderle» (fol. 53 vto).

«Vsuras» es «interesse». De las dificultades por precisar el contenido jurídico de este otro concepto, oscilante entre la ganancia sospechosa y la indemnización legítima, escribió Bartolomé Clavero páginas brillantes sobre la literatura castellana de contratos, en un trabajo que atrajo a nuestros estudios autores y argumentos antes analizados por la historiografía religiosa, social y económica⁷⁵. La aceptación de sus conclusiones no impide, sin embargo,

⁷³ Cf. *Arte de los contractos*, fol. 1, sobre «las commixtiones particulares, (que no hallo vocablo mas proprio) delos vnos con los otros, de donde nascen todos los contractos vedados y fraudes que en ellos hay: como la vsura, censos prohibidos, ganancias illicitas, ventas reprobadas, y otras contractaciones semejantes, que querria si (possible me fuesse) sacar a luz, y dar a entender palpablemente».

⁷⁴ *Ibid.*, fol. 124, sobre la usura, que «tiene aparejo en la Codicia y en la necessidad de los que contractan». Y en relación con el noveno mandamiento carecemos de algo similar al notable libro de Paolo Prodi, *Settimo: non rubare. Furto e mercato nella storia dell'Occidente*, Bologna, Il Mulino, 2009; *vid.* pp. 219 ss, de «Il settimo comandamento nel mondo cattolico tridentino».

⁷⁵ De eso se hablaba y escribía por entonces entre los historiadores del derecho de la Universidad de Sevilla: cf. MARTÍNEZ GUÓN, J., *La compañía mercantil en Castilla hasta las Ordenan-*

señalar aquellos pasajes del *Arte* de Albornoz que dan cuenta de ese vocablo, técnico pero impreciso.

Si despreciamos las ocurrencias del término sin contenido patrimonial⁷⁶, encontramos, en primer lugar, tres vocablos que parecen equivalentes, dada su función y los peligros morales que encierran: «en la materia de los Interesses, Daños, y Menoscabos, tiene el Demonio gran jurisdicción» (fol. 10). El primero es nombre latino sin traducción castellana; se refiere a «aquello que va de hazer se vna cosa, a dexarse de hazer» y vale así como sinónimo de *daño* y *menoscabos*, las expresiones empleadas «en nuestras Leyes de Romance». Olvidando las múltiples sutilezas de los juristas («que son mas parte para confundir la materia, que para declararla»), el *interesse* puede reducirse a dos clases, la segunda subdividida; existe entonces el *interesse* de afección —«quando vno estima la cosa (no por lo que vale, sino) por lo que el la quiere»— y el *interesse* de valor, bien «de Perdida seguida», bien de «Ganancia dexada» (*ibid.*). La primera clase representa la estima sentimental en que tenemos ciertas cosas, cuya privación sería, cuando no se conoce aún la reparación del sufrimiento moral, algo irrelevante para el derecho. Las otras dos subespecies tienen mayor sustancia, y remiten a lo que calificamos como daño emergente y lucro cesante. El pensamiento de Albornoz es muy claro en este punto: «todo Interesse de Perdida seguida, se puede pedir y lleuar con buena conciencia, aunque exceda (sin comparacion) el Daño, o Interesse a el principal», según contempla además una ley de las Partidas (P. 7, 15, 19). Que el asunto importaba para la práctica mercantil lo revela el ejemplo que presenta el autor, relativo al mercader que no recibe a tiempo el pago de 1000 ducados en la feria de Medina y hace quiebra, perdiendo cuatro veces más; en tal supuesto la indemnización a cargo del deudor subirá a la suma perdida. En cambio, sobre la «Ganancia dexada» (lucro cesante) Albornoz se alejaba de aquellos doctores, teólogos y juristas —la alusión al más laxo Doctor Navarro (Martín de Azpilcueta) quedaba clara— que justifican el *interesse* por la persona del perceptor: tratándose de un mercader «que biue de ganar con su hazienda», esa opinión sostenía que puede llevarse como ganancia cuanto se dejó de obtener al desviar un capital para concederlo (gratuitamente) en préstamo. Los casos que examina Albornoz y la distinción entre el fin del oficio mercantil (la ganancia) y el oficio mismo (emplear los medios precisos para obtenerla) le permitían, sin embargo, concluir que sólo sería admisible percibir un *interesse* si la «Ganancia dexada» se traduce en verdadera pérdida, pues ejercer profesionalmente el comercio no significa hacer siempre un buen negocio: «muchas vezes o las mas les succede lo (que dize el refran) de el que va por lana y viene trasquilado» (fol. 11 vto). De ahí que no extrañe encontrar la fórmula «daños e menoscabos» y «daños e intereses» a lo largo del tratado, siempre en el sentido de reparación: «llamo interesse el daño, o menoscabos, que de no pagarse la obligacion, se le sigue al acreedor» (fol. 9 vto); así, será legítimo el *interesse* a que tiene derecho el tenedor de una letra protestada por

zas del Consulado de Bilbao: legislación y doctrina, Sevilla, Universidad, 1979 (también en *Estudios*, 345-550).

⁷⁶ Vid. por ejemplo fol. 45 vto: «para esto tenian [los indios] por maestro al Demonio, cuio interesse se tractaua en conseruar sus animas en aquella perdición».

falta de pago pues, al fin y al cabo, el librador asegura y transporta idealmente el dinero que el titular del efecto recibe en el lugar de su pago: «El Interesse de el Vanco es Porte, y Seguro»⁷⁷. Pero *interesse* es también la recompensa ilegítima que recibe quien concede un oficio a persona incompetente o, en general, emite por dinero su voto (fol. 79 vto); un pecado de simonía, si se trata de proveer cargos eclesiásticos. El rigorismo de Albornoz en estas cuestiones de moral contractual se manifiesta frente a la mayor permisividad de la ganancia mercantil de los Azpilcueta o Mercado (o luego, diez años después, de un Francisco García), en otra prueba de la tensión doctrinal entre teólogos y juristas que recorre su obra.

CONTRATO DE SEGURO

La profesión mercantil reside, por tanto, en la asunción de un *riesgo*; ahí se encuentra la razón de una especie de contratos característicos del comercio. Sin lugar sistemático propio, Albornoz aborda el contrato de seguro marítimo al estudiar la fianza, por considerarlo «una fianza real» (fols. 19 vto ss). Carente de regulación en el derecho castellano aunque documentado en las fuentes clásicas (Tito Livio) y en el Digesto, donde «hay muchas Leyes que hazen memoria de seguros», el autor expone mediante un ejemplo «como se hazen los Seguros de Mercaderes».

Uno carga en Flandes dos mil ducados de mercancías consignadas a un colega de Burgos. Este otro mercader otorga una «cédula» —se trata de la póliza, un término desconocido en el tratado— por el que ofrece el diez por ciento de ese valor a quien asegure que llegarán sanas y salvas. La cédula circula en la plaza y los interesados que la suscriben asumen una cuota del riesgo que corre la mercancía «desde que la Nao se haze a la vela, hasta que ha surgido en el puerto donde viene a descargar, y vn dia natural de veynte y quatro horas, despues de surgida»; la recompensa del asegurador está en una parte de los 200 ducados ofrecidos como prima, proporcional al riesgo asumido («el que asseguro dozientos, cobra veynte por el seguro que haze, y pagara dozientos de la perdida»); en la misma proporción repartirán los aseguradores las mercancías que pudieran salvarse. Pero otros aspectos de la relación (pensemos en el seguro de la nave y aparejos o de la pérdida derivada de una avería) quedaron fuera de las páginas del *Arte de los contractos*.

⁷⁷ «El señor de esta cedula la muestra a quien va dirigida, porque desde la demonstracion (y no antes) corre el termino en ella contenido, y vista, sienta de su mano la Notificacion, esto se llama aceptarla, y pagala al plazo, y sino la paga, protesta la parte de Miguel los daños, y toma testimonio, y buelue sobre el principal, y cobra de el lo que le dio con los intereses, y daños, esto se llama protestar cedula», cf. *Arte de los contractos*, fol. 125. *Vid.* aún fol. 125 vto: «este Vanquero por otros cinco ducados que le dieron demas de el porte, se encargo de el seguro de aquella cantidad, y tomo el riesgo sobre si, de manera que esta obligado a darla puesta en Roma, y como el la de, no tiene de dar cuenta como la embio, ni con quien, sino representarla al tiempo que se obliga, estas dos pagas de cinco y cinco (que son diez) que lleua por el porte, y por el seguro, son los diez ducados que lleua de interesse, y no son fruto de la cantidad principal, sino paga de su porte, y de su riesgo, el qual puede lleuar, porque el no presta la moneda que asegura, sino recibe la que le dan para que lleue».

Bien informado de la práctica comercial burgalesa⁷⁸, Albornoz centraba la exposición en la licitud del seguro, entendiendo que las dudas sobre su naturaleza jurídica —«conuiene reduzir este contracto a nombre cierto de otro contracto conocido»— había generado confusiones morales, que su tratado pretendía superar. Cosa diferente será el razonamiento propuesto, fundado en una atrevida prosopopeya: el contrato de seguro consistiría en una relación de fianza («fiança pura») donde el asegurador actúa como fiador de un metafórico deudor, esto es: la misma «Mercaderia que se obliga de llegar en saluamento»; de no cumplirse la obligación principal —vale decir, cuando el siniestro tiene lugar— aquél debe pagar al asegurado-acreedor-consignatario la suma acordada. Adicionalmente, tratar el seguro como una fianza despejaba las posibles dudas sobre la licitud de la prima,

«...porque el fiar es contracto voluntario, y dañoso al que le haze, y aunque el este seguro que ninguna cosa ha de arriscar en la fiança, no por esso dexa su hazienda de recebir daño, y estar mal acreditada en ojos de los que no tienen de ella la seguridad que el, y en recompensa de este menoscabo de aquella hazienda (que esta en la mala reputacion) se puede lleuar (con justo titulo) lo que por hazer la fiança se diere, con que no sea exorbitante, que ya no estara el agrauio en la Fiança, sino en el exceso» (fol. 19 vto).

En lo que hace a las partes del contrato, «peca mortalmente recibiendo el seguro» el asegurador sin recursos suficientes para satisfacer la indemnización o que sabe que la nave ha llegado salva a destino; correlativamente, peca por su parte el asegurado que celebre el contrato a sabiendas de la pérdida de la mercancía o que ha sido valorada en mayor precio; en ambos casos comete fraude contra la otra parte por respetar en su integridad el principio de «que el assegurador queda por señor de la mercancía perdida». Desde el punto de vista del objeto, es necesario que exista un «acto preciso, y declarado desde el principio», lo que excluye el aseguramiento de ganancias hipotéticas; pero es posible y legítimo asegurar la vida de una persona o una caja de reliquias, aun tratándose de bienes inapreciables, ya que «no se pone precio a la cosa, sino al daño si no llegare» (fol. 20).

CONTRATO TRINO

«Por la fiança se puede lleuar interesse», y por ende también en el seguro. Vinculado a este segundo contrato, pues tenía que ver con la espinosa cuestión del desplazamiento del riesgo, Albornoz estudiaba aún un polémico acuerdo,

⁷⁸ Cf. CORONAS, S., «Los orígenes de la regulación consular burgalesa sobre el seguro marítimo», en *Derecho Mercantil Castellano. Dos estudios históricos*, León, Colegio Universitario, 1979, 171-224. Junto a una mención de «las Leies del Consulado de Burgos» que aparece en una aislada ocasión (cf. fol. 108), el *Arte de los contractos* se extiende sobre «Burgos madre de Mercancia», con aplauso a la rectitud moral de los mercaderes burgaleses (fol. 81 vto). Se guarda silencio sobre los tráficos de Sevilla, no obstante «el nueuo descubrimiento de las Indias» (*ibid.*).

difundido desde el siglo anterior y mil veces analizado por teólogos y juristas a lo largo del siglo XVI, resultante de combinar tres acuerdos diferentes –una compañía, un seguro, una compraventa– para enmascarar un préstamo usurario. Me refiero al llamado contrato trino⁷⁹.

Sin identificarlo con ese término (un calco de *contractus trinus* o *triplex*, de los textos de expresión latina), la pregunta por su licitud agota en el *Arte* de Albornoz el tratamiento dispensado al contrato de compañía. El epítome de las leyes de las Siete Partidas en cabeza del título pertinente –una disciplina prolija (P. 5, 10, 1-17), aunque no siempre útil para la práctica contemporánea⁸⁰– parecía suficiente para instruir al lector en las cuestiones jurídicas del contrato de compañía (*Arte de los contractos*, lib. I, tít. XIV), que «esta muy claro por las leies de este titulo»; sin duda, porque «lo primero que en ella se deue mirar es, que las condiciones y pactos con que se haze, sean licitos, y sobre cosa licita» (fol. 26). Lo primero y lo único: esas afirmaciones resultaban contradictorias, pues si bastaba con destacar la exigencia de licitud en el contrato («no siento otra cosa que conuenga en particular aduertir ni a vn desto hauia necessidad porque esta claro»), Albornoz también reconocía que «los doctores assi Iuristas como Theologos, mas difusamente que en otro contracto, han tendido las velas de sus ingenios», lo que hubiese aconsejado un estudio más reposado. Y sin embargo, salvo una veloz aclaración en torno al beneficio de excusión del socio (P. 5, 10, 15)⁸¹, el autor se limitaba a demostrar la equivocación de Azpilicueta cuando aceptó la rectitud moral del contrato trino, «assi por ser su autoridad tan grande en letras y vida, como por ser maestro de todos por sus escriptos».

Del famoso doctor Navarro tomaba Albornoz –en una insólita cita literal– la descripción del pacto para rechazar de inmediato, tras el análisis de las personas y los objetos implicados, «que con tres contractos licitos puede assegurar vn companero al otro su caudal con cierta ganancia». Esto es: una compañía concertada entre un socio capitalista y un socio trabajador, un segundo contrato por el cual el trabajador asegura al primero el riesgo de perder la aportación a cambio de una parte de sus ganancias, un tercer acuerdo donde el capitalista

⁷⁹ BIROCCHI, I., «Tra elaborazioni nuove e dottrine tradizionali. Il contratto trino e la *natura contractus*», en *Quaderni fiorentini* 19 (1990), 243-322, pp. 318 ss. También, GARCÍA ULECIA, A., «El contrato trino en Castilla bajo el derecho común», en *Historia. Instituciones. Documentos* 6 (1979), 129-186, insistiendo en la concepción rigorista de Albornoz.

⁸⁰ Pienso, por ejemplo, en la envejecida categoría de la *societas omnium bonorum* del derecho romano, presente en P. 5, 10, 6, cuando la regla en el siglo XVI era la compañía particular o, con frecuencia en el tráfico indiano, la compañía de objeto singular. Cf. MARTÍNEZ GUJÓN, J., *La compañía mercantil*, pp. 419 ss de sus *Estudios*; también, del mismo, «Métodos comerciales utilizados en la Española durante el siglo XVI para la exportación de la cañañistula», *ibid.* pp. 267 ss.

⁸¹ «Quando el vn companero conoce al otro deuda que le deue por razon de la compania, si la deuda es tan grande que pagandola quedaria pobre y en necessidad, no se le puede pedir por el companero, ni el juez le puede condenar a que pague, mas de lo que buenamente pudiere, quedandole con que honestamente biua, y de recaudo al companero de pagarle quando pudiere, o ganare con que. Mas si el companero a quien se deue la deuda, es tan pobre que no tiene con que guarir: en tal caso el companero deudor le ha de pagar toda la deuda por entero, aunque quede en necessidad, y vse de su menester para biuir: y no le valga el priuilegio de la compañía». Cf. *Arte de los contractos*, fol. 26.

vende al socio de industria el resto de beneficios por un precio cierto; en la práctica, la operación consistía en una entrega de dinero con pacto de devolver el capital y los intereses, de manera «en que vno poniendo dinero seco en caudal, tenga con ello Ganancia segura sin riesgo, y con buena conciencia».

Y sin embargo, la opinión de Azpilcueta había sido favorable a la licitud de esta rara combinación. Al aceptar la moralidad de cada acuerdo aisladamente, se admitía la licitud de todos juntos, incluso si los contratos se concluían de modo tácito, de forma simultánea y entre unos mismos contratantes. Contra esta tesis permisiva («toda la Chimera que sobre esta proposicion se fundo, fue armada sobre falso») Albornoz alegó que «la diferencia de las personas muda la substancia, no solo de los contratos, mas a vn de los delitos», como demostraría la gravedad del incesto frente a la simple fornicación; por otro lado, y más allá de las relaciones entre las partes, la naturaleza de los pactos impedía admitir su licitud: en lo relativo al seguro, porque la ganancia futura no podía ser un objeto válido, en razón de su indeterminación («el Seguro quiere ser sobre Acto Preciso, que no tenga Latitud de Mas, o Menos»); en cuanto a la compañía, porque el *quid* de este contrato se cifra en arriesgar las aportaciones a pérdidas y ganancias, así que «en hauiendo Ganancia segura, esta la Vsura en casa». Correspondía finalmente a los lectores comparar esta doctrina con las tesis de Azpilcueta, «porque se entendera mi diligencia, y lo que fuera mi escriptura, si cada cosa de las que tracto, houiera de dilatar como esta».

CAMBIOS Y BANCOS

El contrato trino ofrece un excelente ejemplo de contrato irregular –materia del libro III del *Arte de los contratos*– aunque nuestro autor lo estudia, como viene de comprobarse, entre los «Contratos Personales» (lib. I), en el título reservado al de compañía (tit. XIV). En realidad, el argumento principal de este otro libro –me refiero al censo, en sus varias modalidades (tit. I: censo enfiteutico; tit. II: censo al quitar)– se completa con unos folios «De los cambios y mercaderes» (lib. III, tit. IV) que parecen redactados especialmente para la clase mercantil.

En cualquier caso, la teoría del derecho y de las leyes (divinas, naturales, positivas) inauguraba este libro tercero («Prólogo», fols. 98 ss), porque los contratos irregulares se querían una creación de la legislación *civil* («se llama Derecho Ciuil, que es de la Ciudad que le tiene») o *positiva* («puesto de concordia de los hombres de aquella ciudad»), como invenciones humanas debidas a circunstancias de tiempo y lugar y entonces opuestos a los acuerdos tradicionales «introducidos por el Derecho delas Gentes»⁸². Diferentes por su origen normativo, los *irregulares* («no guardan la regla de los principales de quien se deriuau») resultaban también *compuestos* («[de naturaleza] mui sospechosa, y

⁸² «En estos dos Libros [I y II] se comprehendan todos los Contratos Regulares, introducidos por el Derecho delas Gentes», cf. *Arte de los contratos*, fol. 37.

mas difícil que la delos ya tratados») y por ende permanecían *innominados*; el reto que se abría al legista se cifraba en clasificarlos según categorías adecuadas, someterlos a reglas ciertas y denominarlos cumplidamente... con la ayuda, inestimable, de la filología⁸³. Sobre la *irregularidad* del contrato entendida como la modificación consensual de elementos (no esenciales) del tipo –una alteración voluntaria de los «*naturalia contractus*», si se prefiere– nada nos reserva este tratado⁸⁴.

En el supuesto del cambio –un *contrato*, pero también un *oficio* y un *sujeto*, según comprobaremos– la dificultad del analista se acentuaba por resultar cosa «tan irregular, que no solamente no tiene substancia propria: mas ni nombre que no sea comun a otros, debaxo de cuius capa anda disfracado entre las gentes, engañando a los que huelgan de ser engañados» (fol. 124). Y lo peor de todo era que la importancia de la materia y las dudas morales que rodeaban su práctica hacían del cambio «el terreno a donde todo el libro se endereça»⁸⁵. De ahí la urgencia de estudiarlo «por principios demonstratiuos metódicamente» y de resolver las confusiones de la doctrina; las contradicciones entre las mismas leyes («vna vez quitan los Cambios de todo punto, otras corrigiendose a si mismas, los admiten, para fuera del Reino no mas, y assi andan variando») mostraban la inconstancia del legislador, «el maior vicio que en vna Lei puede hauer, despues de la injusticia».

Oficio (y oficial) antes que contrato (fols. 124 vto-125), *cambio* era una voz moderna (y «assi como el vocablo es nuevo, tambien lo es el oficio») utilizada para designar, en primer lugar, un desempeño público en plazas de importancia comercial («cambio publico», escribe ocasionalmente Albornoz)⁸⁶. Afín al escribano que redacta la escritura o al contraste que custodia el patrón de las pesas y medidas, el «cambiador» o «cambio» –otro uso del mismo término– que lo ejercía se presenta como la «persona publica» encargada de trocar monedas de países, valores y metales diferentes; como esos otros funcionarios, el cambio-persona recibía legítimamente los «Derechos de su oficio», esto es, un «interesse» (dicho también «cambio»: tercer uso del mismo vocablo) que fijaba la ley. La retribución del cambio nacía, en consecuencia, de título extrínseco al trueque de los valores («no es parte de el precio de la moneda que da, ni de la

⁸³ «Buscando (como es mi costumbre) su nombre de raiz a vnos le hallo moderno, que nos consta de su principio, a otros ninguno, y de ninguno de ellos exemplo en los autores Griegos, Hebreos, o Latinos, que vulgarmente tenemos, y aun la cosa sin el nombre (en Historias, ni en otra parte de donde me pueda ayudar) no he hallado, ni creo que si la huuiera, se pudiera esconder a mi diligencia». Cf. *Arte de los contractos*, fol. 99 vto.

⁸⁴ Desarrolla la cuestión SANTARELLI, U., *La categoria del contratti irregolari. Lezioni di storia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1984; cf. pp. 99 ss sobre el depósito, pp. 163 ss sobre el comodato.

⁸⁵ Y «no solo deste libro», añadía Albornoz, «pero de quantas materias hoi se escriuen, y mas reñida y menos resuelta de quantas se han tra[t]a[d]o de quinientos años a esta parte», *ibid.*

⁸⁶ Cf. también *ibid.* fol. 131: «Cambiador (como lo toma el Cap. I. de este Titulo) no es el que da a Cambio (de quien he tratado) sino quien tiene Cambio publico, para guardar fielmente el dinero que le fuere entregado, y entregarlo siempre que se lo pidieren, o a quien se le mandare, sin Interesse alguno, Este Contracto es vn Deposito puro, porque es vna fiel custodia o guarda de lo que se le entrega».

que recibe»), lo que excluía el peligro de usura; no tenían razón, por tanto, aquellos moralistas –Albornoz volvía sobre el Doctor Navarro y Tomás de Mercado⁸⁷– que consideraron lícito llevar *interesse* por el cambio de moneda, basándose en una ley que lo permitiría (cf. Nueva Recopilación 5, 18, 9); «la qual entendieron mal», precisa, pues esta disposición se refería al cambio-oficio, no a cualquier clase de cambio-contrato (fol. 125).

La actividad financiera correspondía al «vanco»: otra expresión exótica («no es Vocablo Castellano, sino tomado de Italia») para nombrar a quienes recibían dinero en un lugar para pagarlo en otro. El instrumento de la operación –«de grandissima vtilidad para las Contrataciones, porque quien ha menester dineros en otra parte, no los podria embiar o llevar los sin grande embaraço y maior peligro»– era la «cédula» (la letra) que el banquero local remitía a un corresponsal que operaba en la plaza donde el dador necesitaba disponer de fondos. Y como «siempre el Vanquero recibe mas que paga», el *interesse* de la operación se estimaba legítimo en cuanto retribución, primero, de un pacto de arrendamiento (el cliente alquila el trabajo del banquero para mover dinero de una a otra plaza) y, segundo, en tanto prima del contrato de seguro por el cual el banquero asumía la suerte del dinero transferido. La conclusión parece obvia: «el Interesse de el Vanco es Porte, y Seguro» (fol. 125 vto).

Por el contrario, el rigorismo del autor aparecía en relación con el llamado cambio de ferias, que prohibía entre plazas del reino una ley recopilada (Nueva Recopilación 5, 15, 8, epitomada como capítulo VI de este título). X entrega dinero a B para que lo devuelva en una feria determinada («para la Feria de Maio de Medina»), con el añadido de cierta suma. Falso cambio («como le pudieran llamar Cartauon, o destrál», y también: «llamenle Cambio, o puerco espin, o como quisieren») y verdadero (e ilegítimo) préstamo retribuido, donde la indicación del lugar de cumplimiento encerraba simplemente un pago en fecha futura: «Feria se pone por tiempo»⁸⁸. Y sin embargo, nuevamente la profesión mercantil de la parte financiada hacía que, para muchos teólogos de confesionario (el «Maestro Mercado lo explica bien assi»), fuese legítimo el contrato; una solución que

«para mi es de muy gran risa, y cierto me causa admiracion, que tan buenos ingenios tan en el aire tropiecen, sin digerir lo que dan por razon, que me importa a mi saber de donde me ha de pagar a mi el otro, o si tiene, o no tiene hazienda en el lugar que se señala, es forçoso que no la pueda tener sin que yo lo sepa, esto extrinseco es de el Contrato, y por lo que tiene el que recibe, no se ha de juzgar la justicia de el que lo da, porque si el Contrato es bueno, aunque no lo pague, ni tenga de que lo pagar, no hai pecado, y si el Contrato es malo, aunque el pagador sea rico y lo pague muy bien, no se justifica el que señala el lugar, quien ha de tenerlos negocios en el lugar señalado» (fol. 126 vto-127.).

⁸⁷ Cf. *Arte de los contratos*, fol. 132 vto sobre el «Manual de Confessores [donde Navarro] trata copiosamente esta materia, assi en el cuerpo de el Libro, como en vn Tratado de Cambios y otro de Vsuras, mas va fundado sobre principios flacos y razones erroneas, muchas de las quales quedan arriba reprouadas, y otras coinciden con las que ahora pome».

⁸⁸ «La distancia de el lugar en este Empréstido se resuelue en distancia de tiempo», *ibid.* fol. 125 vto. Y por eso se diferenciaba del contrato bancario (esto es, cambio con emisión de cédula), «porque alli no se pone el lugar por cumplimiento, sino de necesidad y sustancia» (fol. 125).

Al terminar su tratado el legista que reía de la laxitud del teólogo esperaba, a su vez, la risa del lector cuando las tesis propuestas no le convencieran («n[o] defendere mi partido a coces como bestia, sino con razones como hombre»). Los contratos ofrecían un terreno abierto a las más varias concepciones y cada observador era libre –salvas la fe y las buenas costumbres, claro está– de «fundar y persuadir su opinion como mejor pudiere» (fol. 176 vto). Yo me pregunto finalmente si los historiadores del derecho no deberemos volver al *Arte de los contractos* para mejor comprender las relaciones entre ética, virtudes y moral en la lejana cultura del Quinientos.

BIBLIOGRAFÍA

- DE ALBORNOZ, B., *Arte de los contractos. Compuesto por Bartolomé de Albornoz estydiante de Talavera*. Valencia, En casa de Pedro Huete, Año de MDLXXIII [1573].
- ALONSO RODRÍGUEZ, B., «Notas al “Arte de los contractos” de Bartolomé Frías de Albornoz», *Salmanticensis* 21 (1974), pp. 457-467.
- «El Doctor Bartolomé Frías de Albornoz: primer catedrático de Instituta en la Universidad de México», en Justo García Sánchez y otros (eds.), *Estudios jurídicos «in memoriam» del profesor Alfredo Calonge I*, Salamanca, Caja Duero, 2002, pp. 43-59.
- ANTONIO, N., *Biblioteca Hispana Nova... Tomus Primus*, Matriti, Apud Joachimum de Ibarra, Typographum Reguim, MDCCLXXXIII [1783], *Tomus Secundus*, Matriti, apud Viduam et Haeredes Joaquimi de Ibarra Typographi Regii, MDCCLXXXVIII [1788].
- BERMÚDEZ PLATA, C. (dir.), *Catálogo de los pasajeros a Indias durante los siglos XVI, XVII y XVIII, vol. III (1539-1559)*, Sevilla, CSIC, 1946.
- BIROCCHI, Italo. *Causa e categoria generale del contratto... I, Il Cinquecento*, Torino, Giappichelli, 1997.
- «Tra elaborazioni nuove e dottrine tradizionali. Il contratto trino e la natura contractus», en *Quaderni fiorentini* 19 (1990), pp. 243-322.
- BRANCHE, J., *Colonialism and Race in Luso-Hispanic Literature*, Columbia Univ. of Missouri Press, 2006.
- CARPENTIER, É., «Histoire et informatique. Recherches sur le vocabulaire des biographies royales françaises», en *Cahiers de civilisation médiévale*, 25 (n.º 97, Janvier-mars 1982), pp. 3-30.
- CLAUVERO, B., «Interesse. Traducción e incidencia de un concepto en la Castilla del siglo XVI», en *Anuario de Historia del Derecho Español* 49 (1979), pp. 39-97.
- *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milano, Giuffrè, 1991.
- CORONAS, M. S., «Los orígenes de la regulación consular burgalesa sobre el seguro marítimo», en *Derecho Mercantil Castellano. Dos estudios históricos*, León, Colegio Universitario, 1979, pp. 171-224.
- DE LA CUEVA, M., «Remembranzas universitarias. IV Centenario de la Facultad de Derecho, 1553-1953», reproducido en *Revista del posgrado en Derecho* (UNAM), 11 (2023), pp. 383-390.

- DÁVILA PADILLA, A., *Historia de la fundación y discurso de la Prouincia de Santiago de Mexico, de la Orden de Predicadores, por las vidas de sus varones insig-nes, y casos notables de Nueva España*. Madrid, casa de Pedro Madrigal, 1596.
- DIEGO-FERNÁNDEZ, R., «Reflexiones en torno al funcionamiento del aparato de Gobierno de la Monarquía Hispana a partir del estudio de caso de la Audiencia de la Nueva Galicia», en Salvador Cárdenas, Juan P. Munilla (coords.), *Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario –Historia del Derecho*, México, Ed. Porrúa– Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012, 99-131.
- BERNARDO DE LA PLAZA Y JAÉN, C., *Crónica de la Real y Pontificia Universidad de México (siglo XVIII)*, ed. Paleográfica, proemio, notas y apéndice de Nicolás Rangel, México, Universidad Nacional de México, 1931.
- EGÍO, J. L., «The Global Origins of Probabilism: Some Neglected Contributions in the Mercantile and Sacramental Writings of Vitoria, Mercado y Vera Cruz», en *Studia Historica, Historia Moderna* 44 (2022), pp. 115-151.
- FERNÁNDEZ FRANCO, J., Lic. *Monumentos de inscripciones romanas de varios pueblos de Andalucía, declaradas... Contiene asimismo varias cartas del Licenciado Franco al Doctor Frías de Albornoz, natural de Talavera, en las que se trata de la mismamateria de Antiguallas, Inscripciones y otros fragmentos de Romanos en los Pueblos del Andalucía*, en Biblioteca de Castilla-La Mancha (Toledo), Ms. 100 (copia del siglo XVIII).
- FERNÁNDEZ-ORDÓÑEZ, Inés., «La lengua de los documentos del rey: del latín a las lenguas vernáculas en las cancellerías regias de la península ibérica», en Pascual Martínez Sopena, Ana Rodríguez López (eds.), *La construcción de la memoria regia*, Valencia, Universitat de València, 2011, pp. 325-363.
- GARCÍA, F., *Parte primera Del tratado utilissimo de todos los contratos, quantos en los negocios humanos se suelen ofrecer*. Impressa en Valencia, en casa de Ioan Nauarro, 1583.
- GARCÍA ULECIA, A., «El contrato trino en Castilla bajo el derecho común», en *Historia. Instituciones. Documentos* 6 (1979), pp. 129-186.
- «Análisis histórico-jurídico del carácter público y de las funciones del fedatario del corredor», en *Historia. Instituciones. Documentos* 25 (1998), 267-294.
- HERNÁNDEZ ARROYO, P., *La imprenta valenciana de la familia Mey-Huete en el siglo XVI. Producción y tipografía*, tesis Valencia, Universidad, Filología Española (José Luís Canet Vallés, dir.), 1994.
- HIMMERICH Y VALENCIA, R., *The Encomenderos of New Spain, 1521-1555*, Austin University of Texas Press, 1991.
- MAÑÓN GARIBAY, G. J., «Ética y conquista: el discurso de justificación de la esclavitud», en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, 28 (2013), pp. 65-110.
- MARTÍNEZ DE LA HOZ, J. C., «Bartolomé de Albornoz O. P. y la esclavitud», en *Archivo dominicano*. Anuario 17 (1996), pp. 85-111.
- MARTÍNEZ GIJÓN, J., «La práctica del comercio por intermediario en el tráfico con las Indias durante el siglo XVI», en *Anuario de Historia del Derecho Español* 40 (1970), pp. 5-84. Recogido en su *Historia del derecho mercantil. Estudios*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1999, pp. 207-266.
- *La compañía mercantil en Castilla hasta las Ordenanzas del Consulado de Bilbao: legislación y doctrina*, Sevilla, Universidad, 1979. También en *Estudios*, pp. 345-550.
- «Métodos comerciales utilizados en la Española durante el siglo XVI para la exportación de la cañañistula», en *Estudios*, pp. 267 ss.

- *México en 1554. Tres diálogos latinos que Francisco de Salazar escribió e imprimió en México en dicho año*, México, Antigua Librería de Andrade y Morales, 1875.
- MIRA CABALLOS, E., *El Descubrimiento de Europa. Indígenas y Mestizos en el Viejo Mundo*, Barcelona, Crítica, 2023.
- NOONAN JR., J. T. *The Scholastic Analysis of Usury*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1957.
- QUIRÓS GARCÍA, M., «Un curioso caso de interés por la etimología: el Arte de los contratos (1573) de Bartolomé Frías de Albornoz», en Mariano Quirós y otros, *Etimología e historia en el léxico del español: estudios ofrecidos a José Antonio Pascual (Magister bonus et sapiens)*, Frankfurt a. M., Madrid: Vervuert Verlagsgesellschaft, 2016, pp. 599-620.
- PARKER, G., *Felipe II. La biografía definitiva*, trad. De Victoria E. Gordo del Rey, Barcelona, Planeta, 2010.
- PERPERE VIÑUALES, Á., «La reflexión de Bartolomé de Albornoz sobre los Mercaderes y su trabajo: entre la ética y la economía», *Humanidades. Revista de la Universidad de Montevideo* 1 (2017), pp. 97-111.
- «Bartolomé de Albornoz y la esclavitud. ¿Una crítica desde la filosofía de la economía?», *Humanidades. Revista de la Universidad de Montevideo* 8 (2020), 119-134.
- PRODI, P., *Settimo: non rubare. Furto e mercato nella storia dell'Occidente*, Bologna, Il Mulino, 2009.
- RABBI-BALDI CABANILLAS, R., «El estatuto jurídico del negro en la doctrina universitaria del siglo XVI», en *Revista de Historia del Derecho* 21 (1993), pp. 255-271.
- RUBIO SÁNCHEZ, M. S., *El Colegio-Universidad de Osuna (Sevilla), 1548-1824*, Sevilla, Caja Provincial de San Fernando, 1976.
- SANCTII BROCENSIS, F., *Gramatices latinae institutiones*, Salmanticae, Excudebat Ioannes Ferdinandus, Anno M. D. CXV. [1615].
- SANTARELLI, U., *La categoria del contratti irregolari. Lezioni di storia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1984.
- SARMIENTO DE VALLADARES, D., *Novissimum librorum prohibitorum et expurgandorum Index pro Catholicis Hispaniarum Regnis*, Phillip. V: Reg. Cath. Ann. 1777.
- SOTO KLOSS, E., «El Arte de los contractos de Bartolomé de Albornoz, un jurista indiano del siglo XVI», en *Revista chilena de Historia del Derecho* 11 (1985), pp. 163-185.
- UREÑA SMENJAUD, R. DE., «Ensayo de un plan orgánico de un curso de Derecho mercantil de España, y de las principales naciones de Europa y América» (segunda entrega), en *Revista general de legislación y jurisprudencia* 36, vol. 73 (1888), pp. 514-530.
- TAU ANZOÁTEGUI, V., *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano* (1992), Sevilla, Athenaica, Universidad Carlos III de Madrid, 2021.
- TELLKAMP, J. A., «Esclavitud y ética comercial en el siglo XVI», en *Anales del Seminario de Historia de la Filosofía* 21 (2004), pp. 135-148.
- UZTARROZ, J. F. A. de y Dormer, D. J. de., *Progresos de la Historia en Aragón*. Primera parte, Zaragoza, Impta. Del Hospicio Provincial, 1878.

- VALCÁRCEL PÍO DE SABOYA Y MOURA, A., conde de Lumiares, *Inscripciones de Carthagonova, hoy Cartagena, en el reyno de Murcia*, Madrid, Imprenta de Sancha, 1796.
- VISMARA, P., *Oltre l'usura. La Chiesa moderna e il prestito a interesse*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004.
- ZAVALA, S., *La encomienda indiana* (1935), que uso ahora en versión digital (Titivillus ePub base r2.1, 2021).
- *El servicio personal de los indios en la Nueva España: 1550-1575*, México DF, El Colegio de México, 1985.

CARLOS PETIT CALVO

Universidad de Huelva. España

<https://orcid.org/0000-0001-5316-8112>

